Der Begriff des Kartells in der Kartellverordnung und in der Kartellnotverordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Walter Hoheisel
Referendar.

Breslau 1932

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Berichterstatter:
Prof. Dr. iur. et phil. E. Rosenstock-Hüssy.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN
LIEBEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0105

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Vorgeschichte und Grund des Erlasses der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 und der Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 in ihrem 5. Abschnitt: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen". . . 1

I. Der Kartellbegriff der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtsteliungen v. 2. November 1923 (RGBl. I, S. 1067). 6

1. Der volkswirtschaftliche Kartellbegriff. . . 7

2. Der Kartellbegriff der Verordnung. . . . 13

II. Der Kartellbegriff der Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 in ihrem 5. Abschnitt: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen" (RGBl. I, S. 311). 28

1. Die Preisbindungen des § 1 Abs. I a der Kartellnotverordnung. 29

2. Die Preisbindungen der weiteren Wirtschaftsstufen. 33

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Arndt: Kartellrechtliche Verwaltungsakte. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge, 11. Bd. Tübingen 1926, S. 192.

Baumgarten: Senkt die Kartellpreise! Berliner Börsenkurier Nr. 356, vom 2. August 1930.

Beckerath: Der Inhaltswandel des Kartellbegriffs und seine wirtschaftlichen Folgen. Wirtschaftsdienst 1927, S. 1119 ff.

Beuchel: Zur Kritik und Reform des deutschen Kartellrechts. Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, 28. Jahrgang, S. 40.

Blum: Autonome Preisbindungen der zweiten Hand und Kartellverordnung. Kart. Rdsch. 29. Jahrg. S. 245 ff.

— Zur Systematik der Reversverträge. Kart. Rdsch. 25. Jahrg. S. 383 ff.

Caro: Die Kartellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen, Münchener juristische Vorträge, 1926, Heft 9.

Cohen-Reuß: Kartellnotverordnung, Preisbindung und Preissenkung. Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. 28. Jahrg. S. 915 ff.

Coper: Die neue Kartellverordnung. Markenschutz und Wettbewerb, 30. Jahrg. S. 472 ff.

Eger: Das Reichsgericht und die Kartelle. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Berlin 1929, 4. Bd. S. 231.

Flechtheim: Das Kartellgericht kein Standgericht? Kart. Rdsch. 1928, S. 8 ff.

— Die rechtliche Organisation der Kartelle, 2. Aufl., 1923.

Friedländer: Das Kartellaufsichtsgesetz.

— Die Kartellverordnung. JW. 1924, S. 119.

Friese: Das Recht am Markenartikel. Markenschutz und Wettbewerb, 1931, S. 62 ff.

Geiler: Kartellnotverordnung und Salzburger Juristentag. Kart. Rdsch. 28. Jahrg., S. 828 ff.

Goerrig: Die Umgehungsklausel der Kartellverordnung, in Zeitschrift für Verbandsrecht und Verbandspraxis, 1930, S. 288.
Goldbaum: Die Kartellverordnung. JW. 1924. S. 114.
— Die neue Kartellverordnung. Berlin 1930.
— Kartellrecht und Karteligericht. 2. Aufl. Berlin 1926.
— Preissenkung und unlauterer Wettbewerb. Markenschutz und Wettbewerb, 30. Jahrg. S. 505 ff.
Goldschmidt: Reichswirtschaftsrecht.
Haussmann: Der Kartellbegriff. Kart. Rdsch. 1928, S. 416 ff.
Haussmann-Hollaender: Die Kartellverordnung. München 1925.
Hempfing: Die Kartellverordnung. Berlin 1930.
Herzfeld: Zum Verhältnis von Kartellverordnung und Kartellnotverordnung. Kart. Rdsch. 29. Jahrg. S. 11 ff.
Hirsch: Die rechtliche Behandlung der Kartelle. Jena 1903.
Holländer: Kartellverordnung. Deutsche Allgemeine Zeitung vom 31. Juli 1930.
Hüssener: Die Kartellnotverordnung mit Ausführungsverordnung. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 36. Jahrg. Nr. 1, S. 86 ff.
— Preisschutz für Markenartikel.
Isay: Die beiden Notverordnungen des Reichspräsidenten (v. 26. Juli und 1. Dezember 1930) und das Kartellrecht. JW. 1930, S. 3840 ff.
— Preisbindungen bei Markenartikeln. Kart. Rundschau. 25. Jahrg. S. 98 ff.
— Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. Abhandlungen zum Kartellrecht und zur Kartellpolitik, 1922, Heft 1.
— Zur Systematik des Kartellrechts. Gruchot 1925. S. 10 ff.
Isay-Nipperday: Die Reform des Kartellrechts. Berlin 1929.
Isay-Tschierschky: Kartellverordnung. Mannheim 1925.
Klinger: Zuständigkeitsgebiete.
Klug: Kritisches zum Kartellproblem. Kart. Rdsch. 1930. S. 617.
Lang: Die Kartellverordnung. Blätter für Genossenschaftswesen, 77. Jahrg. Nr. 33, S. 581 ff.

Lehnich-Fischer: Das deutsche Kartellgesetz. Berlin 1924.
Liefmann: Das Wesen der Kartelle und die heutige Wirtschaftsordnung. Der Deutsche Oekonomist. 45. Jahrg. S. 1297.
— Die Kartellverordnung und die Exclusivverträge. Kart. Rdsch. 1928, S. 1 ff.
— Kartelle, Konzerne und Trusts. 7. Aufl. Stuttgart 1930.
Lucas: Kartelle und Rechtsordnung. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 80. Jahrg. S. 387 ff.
— Kartell und GmbH. DJZ. 1924, S. 425.
— Der Zweck im Kartellrecht. JW. 1924, S. 1119.
— Bericht der Kartellstelle. DJZ. 1924, S. 425. JW. 1924, S. 1120.
Metzner: Kritische Beiträge zum Kartellbegriff. Kart. Rdsch. 25. Jahrg. S. 77 ff.
Passow: Der Kartellbegriff. Zentralblatt für Handelsrecht, 1928, S. 240 ff.
Rosenstock: Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts, JW., S. 560.
— Werkstattaussiedlung. Untersuchung über den Lebensraum des Industriearbeiters in Verbindung mit Eugen May, Dreher und Dr. Grünberg in Stuttgart. Sozialpsychologische Forschungen des Instituts für Sozialpsychologie an der TH. Karlsruhe. 2 Bd. Springer, Berlin 1922.
— Industrievolk. Volk im Werden. Schriftenreihe der Rhein-Mainischen Volkszeitung. Carolus-Druckerei, GmbH. Frankfurt a. M., 2. Aufl. 1924.
— Werkstattkommandite, Reichsarbeitsblatt 1925, nichtamtlicher Teil S. 615, Nr. 38.
— Sozialpolitik und Arbeitsrecht. In Riedels Arbeitskunde. Teubner, Leipzig und Berlin. 1925.
— Vom Industrierecht. Rechtssystematische Fragen. Festgabe für Xaver Gretener, 1926.
— Ueber einige Grundbegriffe des Privatrechts. Vortrag gehalten am 2. Oktober 1929 zu Budapest. Festschrift für Ernst Heymann, 1931.
Sattler: Die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung des Kartellgerichts. Diss. Hamburg 1927.
Seiffert: Technik und Wirtschaft, 1921.

Staffei: Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. Nov. 1923, Berlin 1926.
Stresemann: Die Rechtsprechung des Kartellgerichts. Diss. Erlangen 1929.
Tschierschky: Der Inhaltswechsel des Kartellbegriffs und seine wirtschaftspolitische Bedeutung. Kart. Rdsch. 1927, S. 543 ff.
— Der monopolistische Charakter der Kartelle. Kart. Rdsch. 1926, S. 325.
— Kartellorganisation. Bücherei der praktischen Betriebsführung, 1928.
— Kartellpolitik. Eine analytische Untersuchung. 1930.
— Zur Frage des „monopolistischen" Charakters der Kartelle. Kart. Rdsch. 1928, S. 434 ff.
Utescher: Wirtschaftskrise und Markenartikel. Markenschutz und Wettbewerb, 30. Jahrg. S. 507 ff.
Waldeck: Deutsches und internationales Kartellrecht, Berlin 1922.
Weiß: Monopol. Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 4. Aufl. Bd. 6, S. 616 ff.
Wittgensteiner: Die neue Kartellnotverordnung. Berliner Tageblatt Nr. 360 v. 2. Aug. 1930.
Wolff: Die Kartellnotverordnung. Berlin 1930.
— Markenverordnung. Berlin 1931.
— Was sind „Preisbindungen"? Interpretation der Kartellnotverordnung. Berliner Tageblatt Nr. 453, v. 25. Sept. 1930.
Wunderlich: Die Kartellnotverordnung. Rundschau für GmbH. 21. Jahrg. S. 1055 ff.
— Zum Kartellbegriff. Kart. Rdsch. 1928, S. 344.

Die verschärfte Kartellverordnung. Berliner Tageblatt Nr. 351, vom 28. Juli 1931.
Die neue Kartellverordnung. Vorwärts Nr. 353 vom 31. Juli 1930.
Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages (Salzburg). Herausgegeben von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation:
1. Bd. (Gutachten). Erste Lieferung. Berlin 1928.
2. Bd. (Stenographischer Bericht.) Zweite Lieferung. Berlin 1929.

Zeitschriften:

Archiv des öffentlichen Rechts.
Bankarchiv.
Bücherei der praktischen Betriebsführung.
Rundschau für GmbH.
Blätter für Genossenschaftswesen, Organ des Deutschen Genossenschaftsverbandes, begründet von Schulze-Delitzsch.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums (GRUR).
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Juristische Wochenschrift (JW.).
Zentralblatt für *Handelsrecht.*
Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin.
Kartell-Rundschau, Monatsschrift für Recht und Wirtschaft im Kartell- und Konzernwesen (Kart. Rdsch.).
Abhandlungen zum Kartellrecht und zur Kartellpolitik.
Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift für Marken-, Patent- und Wettbewerbsrecht (MuW).
Münchener Juristische Vorträge, herausgegeben von der Juristischen Studiengesellschaft, München.
Der Deutsche Oekonomist, Wochenschrift für Wirtschafts- und Finanzfragen, Geld-, Bank- und Börsenwesen.
Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts.
Schriften des Vereins für Sozialpolitik.
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften.
Zeitschrift für Verbandsrecht und Verbandspraxis.
Wirtschaftsdienst. Herausgegeben vom Hamburgischen Weltwirtschaftsarchiv an der Universität Hamburg in Verbindung mit dem Institut für Weltwirtschaft und Seeverkehr an der Universität Kiel.
Entscheidungen des Kammergerichts (KG.).
Entscheidungen des Kartellgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts (RG.).

Einleitung.

Vorgeschichte und Grund des Erlasses der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 und der Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 in ihrem 5. Abschnitt: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen".

Das Kartellproblem gehört zu den schwierigsten und wichtigsten volkswirtschaftlichen Fragen. Diese Erkenntnis ist nicht etwa das Ergebnis der Entwicklung der letzten Jahre, sondern wurde bereits ziemlich kurz nach dem deutsch-französischen Krieg gewonnen, als Zahl und Bedeutung der Kartelle erheblich zu steigen begannen und die europäische Industrialisierung in heroischem Stil vorwärtsdrang[1]). Durch den Uebergang zum Schutzzollsystem im Jahre 1879 wurde die Entwicklung des Kartellwesens begünstigt.

Mit der Erstarkung der Kartelle wuchsen die Angriffe gegen sie; besonders scharf wurden diese in Zeiten sinkender Konjunktur. Auch im Reichstag fanden sie alsbald ihren Ausdruck. So wurde bereits im Jahre 1902 eine Kartellenquete eingeleitet, die am 21. Juni 1905 ihren Abschluß fand. Niederschlag dieser Kartellenquete sind die „Kontradiktatorischen Verhandlungen über deutsche Kartelle" (1903—1906). Die Reichsregierung hielt auf Grund der Enquete ein gesetzgeberisches Eingreifen nicht für erforderlich, sie erklärte vielmehr, daß ein Ausgleich der Gegensätze erfolgt sei[2]).

Indessen ließ das Kartellproblem die Oeffentlichkeit nicht zur Ruhe kommen. Insbesondere im Jahre 1908 wurden im Reichstag Anträge auf Einführung einer staatlichen Kontrolle

[1]) Rosenstock, Werkstattkommandite, S. 617.
[2]) Denkschrift über das Kartellwesen 1906—1908.

gestellt, die allerdings keinen Erfolg hatten. Ausschlaggebend für das starke Anwachsen der Bestrebungen, eine staatliche Kontrolle einzuführen, war die Entwicklung der Wirtschaft in der Inflationszeit. Der in dieser Zeit bestehende Warenhunger und die Sachwertpsychose führten zu einem starken Machtzuwachs der produzierenden Industrie. Fusionen, Interessengemeinschaften, Kartellierung, Trust, Monopol sind die Stufen dieser Kampfarbeit[3]). Gestützt auf die Machtstellung versuchte sie, die Verluste der Inflation durch scharfe Lieferbedingungen auf die Abnehmer abzuwälzen. Diese wandten sich nun schutzsuchend an die Oeffentlichkeit mit dem erneuten Verlangen, die Macht der Kartelle durch eine staatliche Kontrolle einzuschränken, die Kaufkraft zu schützen[4]). Diesem Verlangen wurde durch Erlaß der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (RGBl. I, S. 1067) stattgegeben. Diese Verordnung ist im Folgenden mit „Kart.VO." bezeichnet. Nach der Begründung der Reichsregierung[5]) zur Kart.VO. legte man das Schwergewicht der Verordnung in den § 4:

„Gefährdet ein Vertrag oder Beschluß, der im § 1 bezeichneten Art oder eine bestimmte Art seiner Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl, so kann der Reichswirtschaftsminister

1. beim Kartellgericht beantragen, daß der Vertrag oder Beschluß für nichtig erklärt oder die bestimmte Art seiner Durchführung untersagt wird (§ 7);
2. anordnen, daß jeder an dem Vertrage oder Beschluß Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder von dem Beschluß zurücktreten kann;
3. anordnen, daß ihm Abschrift aller zur Durchführung des Vertrages oder Beschlusses getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen einzureichen ist und daß diese Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten.

Die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl ist insbesondere dann als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Erzeugung oder

[3]) Rosenstock, Werkstattkommandite, S. 615.
[4]) Rosenstock, Industrierecht, S. 48.
[5]) Abgedruckt bei Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, 1926, S. 23.

der Absatz eingeschränkt, die Preise gesteigert oder hochgehalten oder im Falle wertbeständiger Preisstellung Zuschläge für Wagnisse (Risiken) eingerechnet werden oder wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder Verkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bedingungen unbillig beeinträchtigt wird."

Die Bedeutung, die man dieser ganz ausgezeichneten, wohldurchdachten Vorschrift als dem Kern der Verordnung beilegte, erwies sich als falsch[6]). Daß das für die Beschlußfassung zuständige Kartellgericht, „bei der Internationalität der Kartelle gerade eben das unterste noch zweckmäßige Forum"[7]), ist bis zum Erlaß der Verordnung vom 26. Juli 1930, also im Laufe von 7 Jahren, nur ein einziges Mal angerufen worden und hat das Verbot eines Kartells ausgesprochen[8]). Es wurde deshalb von vielen Seiten, u. a. auch dem Deutschen Juristentag von 1928 in Salzburg, eine Abänderung des geltenden Kartellrechts empfohlen[9]). Der 35. Juristentag hatte am 13. September 1928 über das Thema beraten:

„Empfiehlt sich eine Aenderung und Vereinheitlichung der deutschen und österreichischen Kartellgesetzgebung?"

Ueber dieses Thema war ein Gutachten von Oswald Lehnich erstattet worden[10]) und über dasselbe Thema ein Gegengutachten von Gustav Weiß-Wellenstein[11]). Ausführliche Referate wurden von Rudolf Isay und von Nipperday erstattet[12]). Die Verhandlungen führten zu einem Beschluß, der sich in seinem wesentlichen Inhalt die Leitsätze der Referenten und das Ergebnis des Gutachtens von Lehnich zu eigen machte. Der Beschluß lautet[13]):

„A. Zur öffentlich-rechtlichen Seite der Kartelle:

I. Das Reich hat die Aufgabe, die in Kartellen und marktbeeinflussenden Großunternehmungen vorhandenen, der Allgemeinheit und der Gesamtwirtschaft nützlichen und die Leistung steigernden Kräfte zu fördern, die nachteiligen hintanzuhalten.

---

[6]) Goldbaum, Die neue Kartellverordnung v. 26. Juli 1930, S. 6.
[7]) Rosenstock, Industrierecht, S. 34.
[8]) Wittgensteiner, Berliner Tageblatt v. 2. August 1930, Nr. 360.
[9]) Vgl. Verhandlungen des 35. Juristentages in Salzburg, 1928, 2. Bd., Stenogr. Bericht, S. 705 ff.
[10]) aaO. Gutachten, S. 243.
[11]) Ebenda, S. 181.
[12]) aaO. S. 715 ff.
[13]) aaO. S. 850/851.

II. Kartelle und marktbeeinflussende Großunternehmungen unterstehen daher der Aufsicht des Reiches, die durch den Reichswirtschaftsminister ausgeübt wird. Dieser wird von einem freigebildeten, ergänzungsfähigen und unabhängigen Sachverständigen-Ausschuß beraten, dem hervorragende Vertreter der Wissenschaft und des Wirtschaftslebens angehören.

Für die Aufsicht gelten folgende Grundsätze:

1. Der Reichswirtschaftsminister kann von den genannten Wirtschaftskörpern Auskünfte und die Einreichung von Unterlagen verlangen, er hat das Recht der Einsicht in Bücher und Schriftstücke, der eidlichen Vernehmung und der Enquete.
   Geschäftsgeheimnisse sind zu wahren.
2. Sofern es im dringenden Interesse der Gesamtwirtschaft liegt, kann der Reichswirtschaftsminister anordnen, daß einzelne der genannten Wirtschaftskörper ihm Beschlüsse vor dem Inkrafttreten zur Kenntnis zu bringen haben.
3. Die Reichsaufsicht hat sich im übrigen darauf zu beschränken, unter Wahrung der berechtigten Belange des betreffenden Wirtschaftszweiges dringende Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles zu wahren, und zwar zunächst durch wirtschaftliche Beeinflussung im Wege vertrauensvoller Verhandlungen, nötigenfalls jedoch gesetzlich festzulegende Verwaltungsmaßnahmen, denen eine Anhörung des Sachverständigen-Ausschusses vorauszugehen hat.
4. Die Verwaltungsmaßnahmen bestehen darin, daß der Reichswirtschaftsminister unter Strafandrohung:
   a) Kartelle auflösen,
   b) Verträge und Beschlüsse ganz oder teilweise für nichtig erklären,
   c) die Durchführung bestimmter Maßnahmen untersagen kann.

III. Gegen Anordnungen des Reichswirtschaftsministeriums ist die Beschwerde an das Reichsverwaltungsgericht zuzulassen, das nach Anhörung des Sachverständigen-Ausschusses über die Zulässigkeit des Verwaltungsaktes entscheidet."

Eine starkverschärfte Staatsaufsicht über die Kartelle brachte die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 in ihrem 5. Abschnitt: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen" (Kart.NotVO.). Die Reichsregierung hat in dem der Verordnung beigegebenen Memorandum[14]) zum Ausdruck gebracht, daß die durch die Kart.NotVO. geschaffenen Befugnisse den Beschlüssen entsprächen, die der Deutsche Juristentag 1928 zur Abänderung der Kart.VO. gefaßt hatte. Dem gegenüber ist festzustellen, daß von den Forderungen des Juristentages in der Kart.NotVO. nur wenige verwirklicht worden sind. So ist zwar die Empfehlung durchgeführt, dem Reichswirtschaftsminister die Möglichkeit direkter Eingriffe gegenüber Kartellen zu gewähren. Die Kart. NotVO. geht aber bezüglich der Voraussetzungen, an welche der Eingriff geknüpft war, wesentlich über die Beschlüsse des Juristentages hinaus, indem sie nicht nur beim Vorliegen dringender Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles den Eingriff zuläßt, sondern bereits bei einer Unwirtschaftlichkeit der Erzeugung oder des Verkehrs sowie bei einer unwirtschaftlichen Beeinträchtigung der Handelsfreiheit[15]).

Vor allen Dingen weicht die Kart.NotVO. in zwei Punkten so erheblich von den Beschlüssen des Salzburger Juristentages ab, daß sie ein vollständig verändertes Bild ergibt[16]). Nach dem Beschluß des Juristentages[17]) sollte der Anordnung von Verwaltungseingriffen die Anhörung eines freigebildeten, ergänzungsfähigen und unabhängigen Sachverständigen-Ausschusses vorausgehen, dem hervorragende Vertreter der Wissenschaft und des Wirtschaftslebens angehören sollten[18]). Die Kart.NotVO. sieht zwar im § 3 gleichfalls die Anhörung einer wirtschaftlichen Versammlung vor, hat die Aufgabe dieses Ausschusses aber dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat übertragen, der mehr die Eigenschaften eines ständischen Parlaments als die eines unabhängigen Sachverständigen-

---

[14]) Zeitschrift für Verbandsrecht und Verbandspraxis 1930, Heft 12.

[15]) Vgl. § 1, Abs. 1, am Ende, Kart.Not.VO.

[16]) So Wolf, Die Kartellnotverordnung, 1930, S. 6.

[17]) Vgl. aaO. S. 850/851 unter A. II.

[18]) Vgl. hierüber besonders Geiler, Kart. Rdsch. 1930, S. 834.

Ausschusses hat[19]). Zudem ist die Anhörung des Reichswirtschaftsrates in das Ermessen der Reichsregierung gestellt. Verfügungen, die ohne diese Anrufung oder Anhörung erlassen worden sind, sind gültig[20]). Der Richter hat keine Möglichkeit nachzuprüfen, ob die Voraussetzung tatsächlich vorlag. Ebensowenig kann er irgendwelche Schlüsse aus dem Uebergehen des Reichswirtschaftsrates ziehen[21]).

Während also nach dem Grundgedanken des Juristentages der Eingriff an eine objektive Prüfung seiner Notwendigkeit durch eine sachverständige unabhängige Behörde geknüpft war, hat die Kart.NotVO. der Reichsregierung völlig freie Hand gelassen, in welcher Weise sie sich der Mitwirkung der Sachverständigen bedienen will. Noch erheblicher ist die Nichtbeachtung der Empfehlung des Juristentages[22]), gegen Anordnungen des Reichswirtschaftsministeriums — nach der Kart.NotVO. der Reichsregierung — eine Rechtsgarantie in Form der Beschwerde zu schaffen. Durch das Fehlen dieser Garantie wird der Charakter der Verwaltungseingriffe entschieden in Richtung auf eine diktatorische Ermächtigung der Reichsregierung bestimmt[23]).

Im Folgenden soll über den Begriff des Kartells als Gegenstandes der Eingriffsmöglichkeiten der Reichsregierung in seinem Verhältnis zum Kartellbegriff der Kart.VO. die Rede sein.

I.

Der Kartellbegriff der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (RG. Bl. I, S. 1067.)

Es ist von vornherein der Versuch abzulehnen, das Kartellrecht einseitig dem öffentlichen Recht oder dem privaten Recht zuzuweisen. Das Kartellrecht erstreckt sich über beide Gebiete. In seinen Anfängen freilich gehörte es unzweifel-

[19]) Wolff, aaO.
[20]) Wunderlich, Die Kartellnotverordnung, Rdsch. f. G.m.b.H., 21. Jhrg. S. 1055.
[21]) Goldbaum, Die neue Kartellverordnung, S. 21.
[22]) Vergl. aaO. S. 850/51 unter A III.
[23]) Wolff, Die Kartellnotverordnung, S. 7; Isay-Tschierschky, Kartellnotverordnung und Salzburger Juristentag, Kart. Rdsch. 1930, S. 837.

haft dem Privatrecht an. Aber die gesetzgeberische Entwicklung seit dem Kriege hat mehr und mehr auf das öffentliche Recht übergegriffen.

Die Entwicklung des Wirtschaftslebens und der neueren und neuesten Zeit bringt es zwangsläufig mit sich, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse Formen annehmen, denen das Recht nicht alsbald folgt. Insbesondere hinken die den wirtschaftlichen Gestaltungen entsprechenden rechtlichen Begriffsbildungen den Tatsachen sehr oft nach. Das Recht hat dann die Aufgabe, die bereits vorhandenen Verhältnisse durch treffende neue Rechtsbegriffe zu meistern. Hat nun die Kart.VO. den volkswirtschaftlichen Kartellbegriff übernommen, sodaß die Rechtsformen sich mit den zugrundeliegenden wirtschaftlichen Tatsachen decken?

1. Der volkswirtschaftliche Kartellbegriff.

Die grundlegende Definition, die heute noch das gesamte wirtschaftliche Denken und Urteilen auf dem Kartellgebiet beherrscht, ist die Definition von Liefmann[1]). Sie lautet:

> „Unter Kartellen verstehen wir freie Vereinbarungen oder Verbände zwischen selbständig bleibenden Unternehmen derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes."

Sie stimmt in ihren wesentlichen Merkmalen, insbesondere in der Zwecksetzung: „monopolistische Beherrschung des Marktes" mit älteren Definitionen überein. Auf der Wiener Tagung des Vereins für Sozialpolitik erklärte Bücher[2]) im Jahre 1894: „Ich möchte jede vertragsmäßige Vereinigung von selbständigen Unternehmungen zu den Kartellen rechnen, welche den Zweck verfolgt, durch dauernde monopolistische Beherrschung des Marktes den höchstmöglichen Kapitalprofit zu erzielen." Einige Jahre später schrieb Pohle[3]): „Als Kartelle sind die auf dem Wege des freien Vertrages entstandenen Vereinigungen von Wirtschaftssubjekten gleicher oder verwandter Berufe zu bezeichnen, welche in einer auf dem System der freien Konkurrenz beruhenden Volkswirtschaft durch die aus der Einschränkung des freien Wett-

[1]) Zuletzt in seinem Werk: Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 9.
[2]) Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 61, S. 145.
[3]) Die Kartelle der gewerblichen Unternehmen, S. 11.

bewerbs unter den Beteiligten hervorgehende monopolistische Beeinflussung der Marktverhältnisse den größtmöglichsten Vorteil für ihre Mitglieder zu erreichen suchen."

Die Liefmann'sche Definition enthält folgende Merkmale:

1. Ein Kartell ist eine Vereinigung, also eine dem Körperschaftsrecht angehörende Rechtserscheinung. Die einzelnen für die Kartellierung benutzten Gesellschaftsformen wechseln. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht rechtsfähiger Verein, eingetragener Verein, G. m. b. H. und endlich eine in eigenartiger Weise mit einem nicht rechtsfähigen Verein kombinierte Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. (die sog. Doppelgesellschaft)[4]) sind die meistbenützten Rechtsgestaltungen[5]).

2. Ferner gehört zu dem Wesen des Kartells, daß die Vereinigung nicht den Betrieb einer gemeinschaftlichen Unternehmung bezweckt, sondern daß sie den Zusammenschluß selbständig bleibender Unternehmer darstellt. Das Kartell gleicht einem Staatenbund, bei dem die Mitglieder ihre Souveränität behalten und sich nur vertraglich gewissen Beschränkungen unterwerfen. Hier liegt auch der Gegensatz zum Trust, innerhalb dessen die vereinigten Unternehmungen ihre Autonomie opfern müssen.

3. Weiter soll es sich um Unternehmer derselben Art handeln. Damit kommt zum Ausdruck, daß die Kartelle — nach einem jetzt beliebten Schlagwort — eine „horizontale" Organisation darstellen.

4. Endlich bezweckt jedes Kartell nach jener Definition eine monopolistische Beherrschung des Marktes, sei es von der Anbieterseite her — dann handelt es sich um Verkaufskartelle —, sei es von der Abnehmerseite her — dann bezeichnet man das Gebilde als Einkaufskartell. Die Verkaufskartelle überwiegen weitaus an praktischer Bedeutung und werden daher meist allein ins Auge gefaßt. Monopolistische Beherrschung ist nicht gleichbedeutend mit völliger Monopolisierung. Neben den meisten Kartellen bestanden und bestehen Außenseiter. Erforderlich ist nur der Zusammenschluß eines so großen Teiles der Berufsgenossen, daß sie der überwiegenden Mehrheit ihrer Abnehmer in ge-

---

[4]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 91.

[5]) Isay, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, S. 10.

wissen Grenzen ihren Willen aufzwingen und dadurch den Markt entscheidend beeinflussen können.

Das wesentlichste Merkmal in der Liefmann'schen Definition ist, wie bereits gesagt und wie er selbst hervorhebt, die monopolistische Beherrschung des Marktes. So stark sich der Monopolcharakter des Kartells gemäß der Liefmann'schen Definition in der Oeffentlichkeit durchgesetzt hat, so wenig wird der Sinn beobachtet, der von Liefmann diesem Monopolcharakter beigegeben wird. Allgemein kann man feststellen, daß die Erläuterung, die Liefmann seinem Kartellbegriff gibt, im ganzen auf eine Abschwächung des Monopolcharakters hinausläuft. Er sagt: „Die Zweckbestimmung, die monopolistische Beeinflussung oder auch Beherrschung des Marktes ist natürlich das Wesentlichste in dieser Definition"[6]). In der Tat liegt doch ein erheblicher Unterschied zwischen einer Beherrschung oder einer Beeinflussung.

Nach der Ansicht Liefmanns[7]) beschränken die Kartelle die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder in Hinsicht auf einen gemeinsamen monopolistischen Zweck, nehmen ihnen also das Recht der freien Preisfestsetzung der Produktion oder des Angebots nach freiem Belieben und ähnliches. Abnehmerverbände, die eine ähnliche Tätigkeit wie die Lieferantenkartelle ausüben, rechnet Liefmann nicht zu den Kartellen[8]): „Die Bildung solcher Einkaufsmonopole ist aber in den meisten Fällen viel schwieriger als die eines Verkaufsmonopols, weil die Zahl der Käufer einer Ware viel größer zu sein pflegt als die der Verkäufer. So kommt meist kein richtiges Monopol zustande, sondern nur ein gewisser genossenschaftlicher Zusammenschluß." Diese Erläuterungen oder Beschränkungen des Kartellbegriffs können hier an Hand der neuesten Wirtschaftsentwicklung nicht eingehend untersucht werden. Es kann aber festgestellt werden, daß eine genaue Beobachtung der Liefmann'schen Definition und ihrer Erläuterungen bei der im Jahre 1927 im Auftrage des Enquête-Ausschusses vorgenommenen Bestandsaufnahme der Kartelle der Textilindustrie dazu geführt haben würde, daß nicht, wie tatsächlich festgestellt wurde, in der Textilindustrie 130, son-

---

[6]) Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 9.
[7]) aaO. S. 13.
[8]) aaO. S. 15.

dern höchstens 20—30 Kartelle beständen[9]). Der Liefmann'sche Kartellbegriff wird, das sei noch einmal hervorgehoben, von der Mehrzahl der maßgebenden Autoren vertreten[10]).

An zweiter Stelle sei die Definition von Tschierschky genannt:

> „Ein Kartell ist eine durch freiwilligen Vertrag selbständiger Unternehmer eines Gewerbes geschaffene Interessengemeinschaft zwecks monopolistischer Beeinflussung des Marktes."[11])

Tschierschky schloß sich also der Zweckbestimmung Liefmanns an, wählt allerdings in seinem Begriff die abschwächende Erläuterung Liefmanns: „monopolistische Beeinflussung". Er gibt in der Erläuterung seines Kartellbegriffs wesentliche Momente für die Beurteilung des Monopolcharakters, die aber noch bei weitem mehr als bei Liefmann auf eine Abschwächung hinauslaufen. Nach seiner Auffassung liegt insofern bei den meisten Kartellen ein Monopolcharakter vor, als es sich um eine „auch nur teilweise Aufhebung der Konkurrenz" handelt. Ein Monopol im eigentlichen Sinne, d. h. eine vollkommene Ausschaltung der Konkurrenz, liegt nach seiner Auffassung bei der überwiegenden Mehrheit der Kartelle nicht vor. Es handelt sich vielmehr nur um einen Einfluß oder um ein Uebergewicht dem Markt gegenüber. Jede Ausartung zieht regelmäßig und schnell neue Konkurrenz heran und regelt sich selbst. Im Gegensatz zu Liefmann weist die Tschierschky'sche Erläuterung des Kartellbegriffs mit allem Nachdruck auf die genossenschaftliche Grundlage der Kartelle hin. Tschierschky sieht in dem genossenschaftlichen Charakter der Kartelle ein wesentliches Merkmal[12]).

Später hat Tschierschky die von ihm gebrauchte Einschränkung dieser Organisationsart (Kartell) auf „monopolistische" Verbände fallen gelassen. Er bringt eine neue Definition[13]):

---

[9]) Metzner, Kritische Beiträge zum Kartellbegriff, Kart. Rdsch. 1927, S. 80.

[10]) So von Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, S. 5; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 18; Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 81 ff.; Friedländer, Das Kartellaufsichtsgesetz, S. 60 ff. u. a. m.

[11]) Sammlung Göschen, Kartelle und Trusts, 1911.

[12]) Vergl. Kartellpolitik, S. 27.

[13]) Kartellorganisation, 1928, S. 9.

„Kartelle sind auf Vertrag beruhende Organisationen selbständiger Unternehmer (Unternehmen) des gleichen Gewerbes zwecks willkürlicher[14]) Regelung ihres Marktes."

In seinem Aufsatz: „Zur Frage des monopolistischen Charakters der Kartelle"[15]) betont Tschierschky, daß gegen die obige Fassung mit Recht der Einwand erhoben werden könne, daß „willkürliche Regelung des Marktes" nicht der Zweck, vielmehr lediglich ein — allerdings hervorstechendes — Mittel der Organisation ist, um ihren Zweck, nämlich die Sicherung und womöglich Verbesserung der Rentabilität der Mitgliedsunternehmen zu erreichen. So bringt er eine soweit gefaßte Begriffsbestimmung, „daß alle Spielarten der oben bezeichneten Art hierunter subsummiert werden können":

„Kartelle sind auf Vertrag beruhende Organisationen selbständiger Unternehmer (Unternehmen) des gleichen Gewerbes zwecks Sicherung und Hebung des Wirtschaftserfolges der Mitglieder durch willkürliche Regelung ihres Marktes."[16])

Eine andere Definition gibt Dr. Rudolf Isay. Er knüpft an die Liefmann'sche Begriffsbestimmung an[17]), daß die Kartelle „freie" Vereinbarungen seien: Wollte man diese Begriffsbestimmung zugrundelegen, so müßte man sämtliche Zwangsverbände von der Behandlung ausschließen. Ob das volkswirtschaftlich gesehen zutreffend sei, möge offen bleiben. Für eine juristische Systematik sei es eine zweifellos unmögliche Forderung, die verschiedenen Syndikate der Kohlenwirtschaft oder das Kalisyndikat lediglich deshalb aus dem Arbeitsgebiet des Kartellrechts auszuscheiden, weil sie unter staatlichem Zwange zustandegekommen sind. Denn sie hätten nur in einzelnen Punkten eine besondere Regelung erhalten. In zahlreichen Beziehungen dagegen, beispielsweise fast völlig

---

[14]) Tschierschky gebraucht den Ausdruck „willkürlich" in dem Sinn eines Gegensatzes zu „unwillkürlich", d. h. automatisch. Der Ausdruck willkürlich entstammt in diesem Sinne dem mittelalterlichen Rechtssprachgebrauch der „Willküren", „Schraen" = „Satzung aus eigener Macht". Er bedeutet also, daß die in Frage kommenden Organisationen die Kraft besitzen müssen, eine e i g e n e, und zwar Privatwirtschaftspolitik durchzusetzen.

[15]) Kart. Rdsch. 1928, S. 434 ff.

[16]) Kartellpolitik, S. 3.

[17]) Gruchot, 1925, S. 12/13.

hinsichtlich ihrer Organisation, würden sie von den gleichen Rechtssätzen beherrscht wie die freien Syndikate. Ebensowenig könne man die Grenzlinie zwischen den in privatrechtlichen Formen errichteten Zwangssyndikaten und den öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden ziehen. Gerade vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus sei es sicherlich gleichgültig, ob alle Bergwerksbesitzer durch Zwang zum Beitritt veranlaßt oder ob öffentliche Körperschaften errichtet würden, der die Bergwerksbesitzer ipso jure angehörten. Aber auch juristisch würde diese Grenzziehung unzulässig sein. Denn wenn etwa das Mitteldeutsche Braunkohlensyndikat sich auflösen und ein öffentlich-rechtlicher Zwangsverband errichtet würde, so hätte er doch nur die Form, das äußere Gewand gewechselt. Struktur und Funktion des neuen Verbandes würden derjenigen der bisherigen G. m. b. H., an deren Stelle er getreten ist, nahe verwandt sein.

Schließe man aber die Zwangssyndikate (sei es auch nur die in privatrechtlicher Form errichteten) in das Gebiet des Kartellrechts ein, so müsse man auch den Zweck monopolistischer Marktbeherrschung aus dem Kartellbegriff ausscheiden; denn wiewohl die Zwangssyndikate tatsächlich Monopolmacht besäßen, so sei das doch nicht der Zweck ihrer Einrichtung. Ihr Zweck bestehe vielmehr in der planmäßigen Regelung von Einkauf, Erzeugung und Absatz innerhalb des von ihnen bewirtschafteten Gebietes.

So kommt Isay zu seiner schon im Jahre 1922 aufgestellten Kartelldefinition:

> „Ein Kartell ist eine Vereinbarung selbständiger Unternehmer eines Gewerbezweiges, welche den Einkauf, die Erzeugung oder den Absatz innerhalb des Gewerbezweiges regeln will“[18]).

Isay bemängelt an der Liefmann'schen Definition weiter[19]), „daß als Hauptmerkmal des Kartells ein Mittel statt des Endzweckes genannt ist[20]). Endzweck eines jeden Kartells ist eine rationelle Gestaltung der Erwerbsbedingungen seiner Mitglieder“[21]).

[18]) Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, S. 16.

[19]) aaO. S. 14.

[20]) Isays Ansicht wird hier durch Wunderlich, Kart. Rdsch. 1928, S. 340, gestützt.

[21]) Vergl. hierzu die Kritik von Tschierschky in Kartellorganisation, S. 15.

Schließlich sei noch die gemeinsame Stellungnahme über den wirtschaftlichen Kartellbegriff von Isay und Tschierschky in ihrer volkswirtschaftlichen Einführung zur „Kartellverordnung“[22]) erwähnt. Sie vertreten die Ansicht, daß das Merkmal einer „monopolistischen Beherrschung des Marktes“ nicht von entscheidender Bedeutung sein kann. Eher liege das entscheidende Merkmal in der Einschränkung einer „Beeinflussung“ statt Beherrschung des Marktes, aber eine solche sei auch ohne monopolistische Grundlage möglich. Der Begriff des Monopols als „Beherrschung des Gesamtangebots eines Verkehrsobjektes oder der Nachfrage danach durch eine einzige Person oder eine zusammengeschlossene Personengruppe“[23]) kommt in dieser apodiktischen Form im Wirtschaftsleben nur bei „legalisierten“ Monopolen also z. B. bei Patent- und Bodenbesitzmonopolen, aber auch hier in der Regel nur zeitlich und sachlich eng begrenzt vor, ferner bei Herrschaftsverhältnissen öffentlich-rechtlicher Körperschaften (namentlich Staat und Kommunen). Richtig sei dagegen, daß eine bestimmte Einflußnahme auf den Markt, weil Zweck, auch Voraussetzung der Kartellierung sei. Dieser Einfluß beruhe aber zumeist keineswegs auf monopolistischem Diktat, sondern sei das vielfach sehr schwierige Problem der richtigen Taktik der Organisationspolitik im Sinne einer andauernden Anpassung der Ziele an die stark wechselnden Marktverhältnisse (Konjunkturpolitik).

2. Der Kartellbegriff der Verordnung.

§ 1 Kart.VO. sieht als Kartelle diejenigen Verträge an, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten.

Die Legaldefinition zeigt zwei Begriffsmerkmale: die Vereinigung muß auf einem Vertrage beruhen; es ist außerdem erforderlich, daß durch den Vertrag oder Beschluß bestimmte Verpflichtungen begründet werden. Nicht gesagt ist in der VO., daß es sich um einen Zusammenschluß von

---

[22]) Kartellverordnung, S. 41.
[23]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 6. Bd. S. 616.

Unternehmern handeln müsse. Da der § 1 auch Verträge umfaßt, die man in der Literatur nicht als Kartelle bezeichnet, so soll im Wege negativer Begriffsbestimmung vorgegangen werden, indem diejenigen Organisationen oder Verträge näher bezeichnet werden, die nicht unter die Kartelle im Sinne des § 1 Kart.VO. fallen. Es sind zunächst die wirtschaftlichen Gesamtunternehmungen abzutrennen, deren Einzelunternehmungen wohl rechtlich, aber nicht mehr wirtschaftlich selbständig sind[24]). Allerdings ist hier die Grenze den Kartellen gegenüber im Einzelfalle fließend. Jedenfalls kann man die einzubeziehenden und auszusondernden Unternehmungen und Organisationsformen weder durch wirtschaftliche noch durch rechtliche Begriffsbestimmungen bezeichnen, ohne die Verhältnisse im Einzelfalle zu untersuchen. Ob beispielsweise eine mit dem Schlagwort „Konzern" bezeichnete Unternehmung unter § 1 fällt, hängt davon ab, in wieweit die wirtschaftliche Selbständigkeit der ihr angehörenden Unternehmungen noch gewahrt ist. Aus diesem Grunde sind allgemeinverbindliche Einordnungen nicht möglich[25]).

Sozialpolitische Verbände (Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer) fallen nicht unter § 4, weil sie keine Abkommen über die Handhabung der Erzeugung im Sinne der Kartellverordnung darstellen, denn die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die sich im Tarifvertrag mit ihrem Urteil über die Unpersönlichkeit der Arbeit treffen, ist ein Zweck, der nicht von der Kart.VO. erfaßt wird[26]). Dieser Stellungnahme hat sich die überwiegende Mehrzahl der Autoren angeschlossen[27]). Da Zweck, Wortlaut und Aufbau der Vorschriften der Kart.VO. gegen eine Anwendung auf eine Arbeiterorganisation

[24]) Lehnich-Fischer, Das Kartellgesetz, S. 82; Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, S. 38; ebenso Tschierschky, Kartellorganisation, S. 17, u. a. m.

[25]) Staffel, Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, S. 10 ff.; Hempfing, Kartellverordnung, S. 32 ff.; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 24 ff.; Goldbaum aaO. S. 41.

[26]) Bescheid des Vorsitzenden des Kartellgerichts, K. 100/24, E. S. 20 RV.

[27]) Haussmann-Hollaender, aaO., S. 19; Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 82; Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, S. 38; Metzner, Kritische Beiträge zum Kartellbegriff, Kart. Rdsch. 1927, S. 81, u. a. m.

sprechen[28]), so kommen wir mit Goldbaum[29]) zu dem Schluß, daß nur Unternehmer ein Kartell abschließen können.

Es fallen daher unter die Kart.VO. auch nicht die sog. Alliancen, d. h. Verträge zwischen Unternehmerverbänden und Arbeitgeberorganisationen, wodurch erstere sich verpflichten nur organisierte Arbeiter zu beschäftigen, und letztere gehalten sind, nur bei Verbandsmitgliedern zu arbeiten[30]).

Der Zusammenschluß der Unternehmer erfolgt im Wege des Vertrages. Es gehören daher nicht hierher öffentlichrechtliche Zwangskartelle, die durch behördlichen Verwaltungsakt ins Leben gerufen werden[31]). Zwangsyndikate, die in den Formen des Privatrechts errichtet sind[32]), werden durch § 19 von den Vorschriften der Kart.VO. ausgenommen.

Es dürfte einem Bedenken nicht unterliegen, daß bei dem Kartellbegriff der Kart.VO. vom Rechtsbegriff der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auszugehen ist[33]). Nebenbei mag bemerkt werden, daß dieser Rechtsbegriff auch für die Kartelle gilt, die die Form des eingetragenen Vereins haben. Für den nichteingetragenen Verein folgt dies schon aus dem Gesetz (§ 54 BGB.), aber auch das in Form eines eingetragenen Vereins bestehende Kartell ist stets im Innenverhältnis als eine Gesellschaft anzusehen, die Tatsache der Eintragung hat nach dieser Richtung hin nur eine formelle äußere Bedeutung[34]). Das Merkmal des Gesellschaftsvertrages ist der allen Vertragsparteien gemeinsame Zweck (§ 705 BGB.). Daher fallen zwar Gegenseitigkeitsverträge zwischen Lieferanten- und Abnehmerverbänden, zwischen einem Lieferwerk und einem Abnehmerverband oder einem Lieferverband und einem Großabnehmer unter § 1. Denn durch solche Verträge schließen sich beide Parteien zu wechselseitigem Schutz, also zu einem gemeinsamen Zweck zusammen. Dagegen gehört die mit dem Treurabatt oder Schutzskonto verbundene Aus-

[28]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 128.
[29]) Goldbaum, Kart.Recht u. Kart.Ger. S. 38; Tschierschky, Kart.Org. S. 17 u. a. m.
[30]) Metzner aaO.; Isay-Tschierschky aaO.
[31]) Isay, Studien im privaten u. öffentl. Kart.Recht, S. 18, 43 ff.
[32]) Vergl. Isay, aaO. S. 37.
[33]) RG. Bd. 128, S. 12; Rosenstock, Vom Industrierecht, 1926, Seite 77.
[34]) Wunderlich, Zum Kartellbegriff, S. 344.

schließlichkeitsklausel nicht hierher. Denn hier handelt es sich um eine völlig einseitige Verpflichtung und um eine bloße Nebenbestimmung eines normalen Lieferungsgeschäftes, also nicht um einen Gesellschaftsvertrag[35]).

Unerheblich ist es, ob es sich um einen schuldrechtlichen Vertrag oder um die Errichtung einer juristischen Person oder einen sonstigen körperschaftlichen Gesamtakt handelt[36]). Ein schuldrechtlicher Vertrag liegt bei Kartellen vor, die in der Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts errichtet werden, sowie ferner bei Gegenseitigkeitsverträgen. Um einen körperschaftsrechtlichen Gesamtakt handelt es sich, wenn das Kartell in der Form eines eingetragenen Vereins, einer Nebenleistungs-GmbH. oder einer Genossenschaft gekleidet wird. Ferner gehören die einzelnen Durchführungsbeschlüsse hierher. Das Kartellrecht ergreift Kartellvereinigungen allerverschiedenster Rechtsform[37]). Der nicht rechtsfähige Verein endlich nimmt eine Mittelstellung zwischen beiden Gruppen ein[38]).

Es ist gleichgültig, ob es sich um einheitlichen Vertrag handelt oder ob äußerlich eine Reihe von Einzelverträgen zwischen der Geschäftsstelle des Kartells und den einzelnen Mitgliedern geschlossen sind. Voraussetzung ist nur, daß den einzelnen Vertragsverhältnissen ein gemeinschaftlicher Kartellzweck zugrunde liegt. Dieser Kartellgedanke braucht nicht etwa zwischen der Geschäftsstelle des Kartells und den einzelnen Unternehmungen zu bestehen, wesentlich ist vielmehr, daß der Kartellgedanke durch die Bindung der einzelnen beteiligten Unternehmungen an die Geschäftsstelle verwirklicht wird, sodaß die Geschäftsstelle ein Mittel zum Kartellzweck ist[39]).

Im öffentlichen Interesse ist für die Verträge und Beschlüsse die Schriftform vorgeschrieben, um eine wirksame Beaufsichtigung der Kartelle zu ermöglichen. Den Inhalt einer mündlichen Abrede kann ein Außenstehender, namentlich eine Behörde, kaum ermitteln. Der beste Weg, ein Eingreifen

---

[35]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 127.
[36]) Staffel, Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, S. 9.
[37]) Rosenstock, Ueber einige neue Grundbegriffe des Privatrechts. S. 221.
[38]) Isay-Tschierschky, aaO.
[39]) Lehnich-Fischer, Das Kartellgesetz, S. 88/89.

der Behörde aus §§ 4 ff Kart.VO. zu verhindern, hätte also darin bestanden, sich auf mündliche Vereinbarungen zu beschränken. Dies Mittel zur Vereitelung der Kartellaufsicht soll den Verbänden durch die Formvorschrift des § 1 genommen werden. Der Inhalt aller wirksamen Kartellverbindungen soll für die deutschen Behörden stets einwandfrei feststellbar sein[40]).

Wie diese schriftliche Form sich gestaltet, darüber sagt die Kart.VO. nichts. Nichts liegt näher, als die Ergänzung durch den § 126 BGB.[41]). Und doch sind Zweifel an der Anwendung des § 126 BGB. aufgetaucht, weil seine folgerichtige Anwendung in der Praxis zu unannehmbaren Ergebnissen führen muß[42]). Die getroffenen Kartellvereinbarungen und -beschlüsse müssen derart niedergelegt sein, daß eine Nachprüfung sowohl hinsichtlich des Inhalts wie hinsichtlich der Person der Teilnehmer möglich ist. Das ist erforderlich, aber auch genügend[43]).

Durch den Vertrag oder den Beschluß müssen bestimmte Verpflichtungen begründet werden. Unter Verpflichtungen sind rechtsverbindliche Verpflichtungen im Sinne des bürgerlichen Rechts zu verstehen, die einklagbar sind. Es folgt aus dem Ausdruck „Verpflichtungen" eindeutig, daß es sich um rechtsgültige, einklagbare Verpflichtungen handeln muß. Unverbindliche Abmachungen z. B. darüber, welche Preise im Verhältnis zu den Produktionskosten für angemessen zu erachten sind, begründen keine Kartelle[44]). Es fallen daher nicht unter die Kartelle die sog. Fachverbände[45]) oder Berufsvereine. Denn wenn sie auch ihren Mitgliedern die Inne-

---

[40]) Vergl. Lehnich-Fischer, Das Kartellgesetz, S. 98.

[41]) Lehnich-Fischer, aaO., S. 196 ff.; Goldbaum, JW. 1924, S. 114, u. a. m.

[42]) Vergl. Kartellgericht E.S. Nr. 56.

[43]) Goldbaum, Kartellrecht u. Kartellgericht; Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 142.

[44]) Lehnich-Fischer, Das Kartellgesetz, S. 191; Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, S. 47.

[45]) Die Fachverbände sind aus den sog. Gewerkvereinen entstanden, die in den Jahren 1865—1896 nur die Rolle von Unterorganen für die politische Bewegung spielten. Der einzelne Gewerkverein wählte als Vereinigungsprinzip den „Beruf" des Arbeiters, er ist auch heute noch Fachverband, wie z. B. die Buchdrucker, die seit 1868 zusammengehören, s. Rosenstock, Sozialpolitik und Arbeitsrecht S. 73.

haltung gewisser Bedingungen, Preise usw. empfehlen, werden sie nicht zum Kartell, da sie die Mitglieder nicht mit Rechtszwang binden. Infolge Fehlens des Rechtszwanges sind gentlemen-agreements keine Vereinbarungen im Sinne des § 1 Kart.VO., wie z. B. die Berliner Stempelvereinigung[46]).

Ebensowenig fallen unter § 1 Kart.VO. Beschlüsse, die keinen verpflichtenden, sondern lediglich einen rechtsgestaltenden Charakter tragen. Denn die Beschlüsse sind nur dann für alle oder einzelne Mitglieder des Kartells verbindlich, wenn sie von den verfassungs- und satzungsmäßig oder sonst rechtmäßig berufenen Kartellorganen zur Herbeiführung eines dem Kartellzweck dienenden Rechts- oder Wirtschaftserfolges angeordnet und festgesetzt sind[47]). Es ist daher bei allen auf die Organisation bezüglichen Rechtsakten ein Eingreifen der Behörden nach § 4 Kart.VO. nicht möglich. Entsprechendes gilt, wenn der Vertrag oder Beschluß eine bestehende Verpflichtung aufhebt.

Die Verordnung stellt den Inhalt der Verpflichtungen genau fest. Es müssen Verpflichtungen über

1. die Handhabung der Erzeugung,
2. die Handhabung des Absatzes,
3. die Anwendung von Geschäftsbedingungen oder
4. die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen

sein.

Zu 1. Es haben sich in dem Kartellwesen Bestrebungen durchgesetzt, die den Mangel beseitigten, daß die Kartelle sich fast durchweg nur mit der Verkaufs- oder Einkaufstätigkeit befaßten, dagegen den dazwischen liegenden Produktionsprozeß, den wichtigsten Teil der industriellen Tätigkeit, gar nicht oder höchstens mittelbar beeinflußten. Sie haben daher diejenige Tätigkeit aufgenommen, die unter den Worten der Normalisierung, Typisierung und Spezialisierung bekannt ist. Ihr Bemühen geht dahin, die Produktion wirtschaftlicher zu gestalten. Sie suchen die oft unübersehbare

[46]) So Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 129; das Gutachten des Kartellgerichts betr. die Allgemeinen Abmachungen der Vereinigungen von Banken und Bankiers, Bankarchiv, 1924, S. 333; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 1 ff.; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 19/20; Hempfing, Kartellverordnung, Seite 24.

[47]) Lehnich-Fischer, aaO. S. 190; Isay-Tschierschky, aaO. S. 129.

Mannigfaltigkeit der verschiedenen auf dem Markt befindlichen Ausführungsformen desselben Erzeugnisses zu vermindern. Außerdem verpflichtet das Kartell seine Mitglieder, nur bestimmte Typen von Fabrikaten herzustellen. Diese können dann rationell und im Großen angefertigt werden. Man nennt diese Kartelle Fertigungskartelle[48]). Wenn sich aber Unternehmungen zu dem Zweck zusammentun, die Produktion eines jeden Mitgliedes auf bestimmte Typen zu beschränken, so ist eine derartige Gemeinschaft damit noch kein Kartell, da ihr Ziel nicht auf Beeinflussung der Marktlage zu gehen braucht. Häufig bestehen, wie z. B. in der Automobilindustrie, mehrere derartige Gemeinschaften. Die Ansicht[49]), daß derartige Gemeinschaften, soweit sie nicht den Markt beeinflussen wollen, Kartelle sind, ist abzulehnen[50]).

Ebenso kann die Erzeugung in der Weise beschränkt werden, daß nur an bestimmten Tagen, zu bestimmten Stunden gearbeitet, nur ein bestimmter Prozentsatz der Produktion des Vorjahres hergestellt werden darf. Diese Verbände nennt man Kontingentierungskartelle[51]). Die genannten Pflichten werden gelegentlich auch durch genossenschaftliche Organisationen von Urproduzenten begründet. Hierher gehören z. B. Rübenzuckergesellschaften, genossenschaftliche Stärkefabriken und dgl., wenn sie ihren Mitgliedern für den Betrieb der gemeinschaftlichen Fabrik die Pflicht zur Erzeugung von Rüben, Kartoffeln usw. auferlegen[52]).

Zu 2. Der Absatz kann besonders in der Weise geregelt werden, daß die Kartellmitglieder auf bestimmte Kunden beschränkt werden oder auf ein bestimmtes Gebiet. Erstere nennt man die Kundenschutzkartelle. Sie werden vorzugsweise durch die Brauereien geschlossen, die sich verpflichten, sich nicht gegenseitig ihre Kunden durch billigere Bierlieferung oder Gewährung sonstiger Vorteile abspenstig zu

---

[48]) Hempfing, Kartellverordnung, S. 25.

[49]) Isay, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, S. 13; Seiffert, Technik und Wirtschaft, 1921, S. 517 ff.; Goldschmidt, Reichswirtschaftsrecht, S. 94.

[50]) Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, S. 229; Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 46; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 24.

[51]) Hempfing, S. 26.

[52]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 130.

machen und auch bei freiwilligem Wechsel der Kunden eine Entschädigung zu bezahlen[53]). In den Gebietskartellen garantieren sich die konkurrierenden Unternehmer ein bestimmtes Absatzgebiet oder sie weisen sich bestimmte Abnehmer zu. Dies geschieht zumeist in der Weise, daß mehrere territorial zusammengehörende Gruppen von Unternehmern ihr Absatzgebiet voneinander abgrenzen. Namentlich internationale Kartelle haben häufig eine derartige Abgrenzung zum Zweck, bestehend in der Verpflichtung, nicht in das Gebiet des anderen Staates zu verkaufen[54]).

Auch die Submissionskartelle fallen im weitesten Sinne unter diese Kategorie[55]). Die eingehenden Aufträge werden bei ihnen nach einem bestimmten Verhältnis, nach einem bestimmten Schlüssel unter die Mitglieder verteilt. Das Submissionskartell kann auch darin bestehen, daß der Verband bestimmt, welches Mitglied die niedrigsten Offerten machen und den Auftrag ausführen soll. Die übrigen bieten dann nur zum Schein mit höheren Angeboten mit, mit sog. Schutzofferten[56]). Diese Kartelle, die geeignet sind, den Abnehmer über die wahre Marktlage zu täuschen, sind schon früher bekämpft worden[57]).

Als Verträge über die Handhabung des Absatzes stellen sich regelmäßig die Gegenseitigkeitsverträge zwischen vor- und nachgeordneten Unternehmungen oder Unternehmerverbänden dar, beispielsweise zwischen Urproduktion und Industrie, zwischen Halbzeug- und Verfeinerungsindustrie, zwischen Industrie und Großhandel oder zwischen Groß- und Kleinhandel; denn sie enthalten normalerweise die Verpflichtung den Abnehmerverband oder das unter Vertrag stehende Werk entweder ausschließlich oder bevorzugt zu beliefern .Die Anwendung der VO. auf derartige Gegenseitigkeitsverträge ist von der Literatur bejaht worden und zwar mit Recht dann, wenn ein Vertrag mit dem oben geschilderten Inhalt geeignet ist, den Markt zu beeinflussen[58]).

---

[53]) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 39.
[54]) Liefmann, aaO.
[55]) Vergl. Hempfing, Kartellverordnung, S. 28; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 23; Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 95.
[56]) Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 23.
[57]) Vergl. Pr. StGB. § 270.
[58]) Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 20; Lehnich-

Dagegen fällt der solchen Verträgen wirtschaftlich sehr nahestehende Schutzskonto nicht unter § 1 Kart.VO.[59]) (vgl. bei den Ausführungen über den Kartell-„Vertrag").

Auch Absatzgenossenschaften, wie z. B. Molkereigenossenschaften, gehören hierher, wenn sie ihre Mitglieder verpflichten durch Vermittlung der Genossenschaft ihre Ware zum Verkauf zu bringen[60]).

Zu 3. Mit der Aufstellung von Geschäftsbedingungen befassen sich die Konditionenkartelle. Liefmann freilich erkennt die Konditionenkartelle nicht als Kartelle an und bezeichnet sie als Konditionen v e r b ä n d e[61]). Liefmann begründet seinen Standpunkt damit, daß unter Kartellen Verbände mit monopolistischem Zweck zu verstehen seien; die Vereinbarungen über Zahlungs- und sonstige Geschäftsbedingungen hätten aber an sich keine monopolistische Wirkung.

Ob die Geschäftsbedingungen für den Einkauf oder den Verkauf, für die Lieferung von Waren oder die Vornahme oder Entgegennahme von Leistungen gelten sollen, ist gleichgültig. Insbesondere gehören auch die Bankkonditionen hierher[62]).

Ein Vertrag im Sinne des § 1 Kart.VO. liegt auch dann vor, wenn die Mitglieder eines Verbandes sich verpflichten, ihren Abnehmern die Innehaltung gewisser Mindestpreise bindend vorzuschreiben. Auch dies ist ein Vertrag, welcher eine Verpflichtung über die Anwendung einer Geschäftsbedingung enthält[63]). Sind allerdings die Geschäftsbedingungen, zu deren Befolgung der Verband seine Mitglieder verpflichtet, von einer zuständigen obersten Reichs- oder Landesbehörde angeordnet oder genehmigt, so unterfällt die Vereinigung dem § 1 Kart.VO. nur, wenn sie noch sonstige in § 1 Kart.VO. genannte Pflichten begründet. Denn nach § 19 Kart.VO. gelten die Bestimmungen der VO. nicht für behördlich gebilligte Geschäftsbedingungen.

Fischer, Kartellgesetz, S. 193; Hempfing, Kartellverordnung, S. 31; Isay, Kart.Rdsch. 1927, S. 106.

[59]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 131.

[60]) Isay-Tschierschky, aaO.

[61]) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 44.

[62]) Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, S. 49; Isay-Tschierschky, Kartelllverordnung, S. 131; Friedländer, JW. 1924, S. 119; — anderer Meinung: Bernstein, Bankarchiv 1923, S. 334.

[63]) Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 22.

Zu 4. Die Konditionenkartelle sind in der Regel gleichzeitig, und zwar in erster Linie, Preiskartelle, da durch unterschiedliche Konditionen die Preisvereinbarungen wertlos gemacht werden können[64]). Die Preiskartelle regeln die Verkaufspreise: Mindestpreise, Normalpreise oder jeweilig im Wege der Verständigung erzielte Durchschnittspreise. Die Preiskartelle sind die häufigsten, sie lassen sich auch am leichtesten vereinbaren. Um die Preise nach Möglichkeit schnell feststellen zu können und um eine möglichst gleiche Preisgrundlage zu erzielen, schreiben in letzter Zeit die Kartelle den Mitgliedern einheitliche Kalkulationsbedingungen vor. Diese Preiskartelle auf der Grundlage einer Mindestkalkulation nennt man Kalkulationskartelle[65]). Die Mitglieder dieser Kartelle verpflichten sich, die Feststellung ihrer Selbstkosten nach einheitlichen Richtlinien unter Nachprüfungsrecht Dritter vorzunehmen, untereinander zu vergleichen und alsdann die Preisbildung auf Grund der so gewonnenen Feststellungen vorzunehmen. Sie werden zumeist auch Geschäftsbedingungen vereinbaren und mitunter Bestimmungen über die Handhabung des Absatzes vorsehen, wie etwa die Submissionskartelle[66]).

Die Preisfestsetzung muß sich auf Waren oder Leistungen beziehen, die von den Unternehmungen angeboten werden. Es gehören daher Lohnvereinbarungen, wie sie von Arbeitgeberverbänden getroffen werden, nicht hierher[67]).

Es fallen gleichfalls nicht unter § 1 Kart.VO. Vereinbarungen, wie sie besonders in Amerika unter der Bezeichnung open-price-associations üblich sind, aber auch in Deutschland Eingang gefunden haben. Auf Grund dieser Vereinbarungen haben die Mitglieder des Kartells fortlaufend über ihre Preisstellung, meistenteils auch ihren Absatz der Geschäftsstelle Meldung zu erstatten, sodaß alle Kartellmitglieder über die Marktlage genau unterrichtet werden können.

---

[64]) Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 94; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 22; Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 133.

[65]) Liefmann spricht auch diesen Vereinbarungen den Kartellcharakter ab und bezeichnet sie mit Verbänden (Kartelle, Konzerne, Trusts, S. 45/46).

[66]) Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 93.

[67]) Lehnich-Fischer, aaO. S. 83; Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 132; Staffel, Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, S. 13/14.

Der Verband beschränkt sich also darauf, seine Mitglieder fortlaufend über ihre wechselseitigen Preise zu unterrichten und auf Grund seiner Beobachtung der Marktlage eine bestimmte Preisgebarung zu empfehlen. Da das deutsche Recht eine bestimmte Verpflichtung verlangt, ist § 1 Kart.VO. auf ihn nicht anwendbar. Die amerikanischen Organisationen sind allerdings offenbar bestrebt, den statistischen Dienst derart auszubauen und auf organisierte Grundlage zu stellen, daß sie als eine Form von Kalkulationskartellen wenigstens ihren tatsächlichen Wirkungen nach anzusehen sind[68]).

Verträge, welche mehrere der zu 1 bis 4 genannten Verpflichtungen miteinander verbinden, fallen selbstverständlich unter § 1 Kart.VO. So gibt es z. B. wohl kein Preiskartell, das, wie bereits erwähnt, nicht auch Bestimmungen über Konditionen enthielte. Es ist nicht erforderlich, daß mehrere dieser Voraussetzungen vorliegen; eine genügt, um den Kartellcharakter zu begründen. Auch die Verbindung mit anderen als kartellmäßigen Verpflichtungen und Zielen macht § 1 Kart.VO. nicht unanwendbar. Denn es genügt, daß der Vertrag oder Beschluß die typischen Verpflichtungen „enthält"; sie brauchen nicht seinen alleinigen Zweck auszumachen[69]). Es sind daher beispielsweise auch solche Vereinigungen, die sich gleichzeitig als Kartelle und als Arbeitgeberverbände darstellen, den Bestimmungen der Kart.VO. unterworfen[70]).

Schließlich seien noch die Syndikate erwähnt. Syndikate sind Kartelle, die über eine gemeinsame Absatz- und Einkaufsorganisation verfügen. Die einzelnen Syndikatsmitglieder verkaufen nicht mehr selbst oder jedenfalls nur in beschränktem Umfange. Der Verkauf findet durch das Syndikat statt, das meist die Form einer GmbH. oder AG. hat. Die Mitglieder liefern an das Syndikat. Die Kartellbindung besteht hier in der Verpflichtung zur Lieferung der Produkte nach den Anordnungen des Kartells oder zur Abnahme der vom Kartell gekauften Produkte entsprechend einer festgelegten Anteilsziffer. Die Syndikate lassen sich naturgemäß nur für Massenprodukte errichten. Man findet sie daher vornehmlich nur in den sogen. Schlüsselindustrien, die die Grundstoffe

[68]) Tschierschky, Kartellorganisation, S. 53.
[69]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 133.
[70]) Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 83.

für die übrigen Industrien fördern oder herstellen. Je größer die Spezialisierung und Verfeinerung der Produkte in einer Industrie wird, desto weniger eignet sie sich zur Syndizierung[71]).

Die Kartellbegriffe von Liefmann, Tschierschky, Isay und die Kartelldefinition des § 1 Kart.VO. sind hervorgehoben worden, weil sie charakteristische Züge in der theoretischen Erfassung und praktischen Beurteilung des Kartellproblems aufweisen. Ein Vergleich der Begriffe empfängt eine besondere Note, wenn man die Daten ihrer Bekanntgabe berücksichtigt, der Liefmann'sche Begriff aus dem Jahre 1905, der Tschierschky'sche Begriff aus dem Jahre 1911, mit seinen späteren Abänderungen, der Isay'sche Begriff aus dem Jahre 1923. Abgesehen von den Unterschieden in der grundsätzlichen Einstellung zur Kartellfrage sind die Abweichungen in den Begriffen zu einem gewissen Teil auf eine Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen neueren Kartellentwicklung zurückzuführen[72]).

Die Begriffsbestimmung des § 1 Kart.VO. weicht in verschiedenen Punkten von den üblichen Kartelldefinitionen ab, insbesondere von der Liefmann'schen Begriffsbestimmung, wonach ein Kartell eine „freie Vereinigung selbständiger Unternehmer derselben Art zwecks monopolistischer Beherrschung des Marktes ist"[73]).

Zwei Abweichungen, die auf den ersten Blick in die Augen springen, verschwinden bei näherer Prüfung: In § 1 Kart.VO. ist nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Vertrag auf freier Vereinbarung beruhen müsse. Dagegen ergibt sich aus § 19 Kart.VO., daß der Zusammenschluß der unter § 1 fallenden Verbände nicht in Gesetzen oder Verordnungen angeordnet sein darf, also in diesem Sinne frei sein muß[74]). In § 1 ist ferner nicht gesagt, daß es sich um eine Vereinigung von „Unternehmern" handeln müsse. Die Vorschrift des § 1

---

[71]) Vergl. darüber: Hempfing, Kartellverordnung, S. 30; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 22; Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 48.

[72]) So auch Metzner, Kart.Rdsch. 1927, S. 82.

[73]) Vergl. Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 18; Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 81; Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 123.

[74]) a. M.: Passow, Der Kartellbegriff, Zentralblatt für Handelsrecht, 1928, S. 245.

ist aber um dieses Merkmal sinngemäß zu ergänzen, wie schon am Anfang dieses Abschnittes hervorgehoben worden ist.

Wenn Isay-Tschierschky weiter sachliche Abweichungen von dem Liefmann'schen Begriff darin erblicken, daß nicht nur wirtschaftlich selbständige Unternehmer, sondern auch trustartige Unternehmungszusammenschlüsse von der Kart. VO. betroffen würden[75]), so kann dem nicht gefolgt werden. Denn im Trust verlieren die einzelnen Unternehmungen ganz oder teilweise ihre vermögensrechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit zugunsten einer anderen Zusammenfassung, ein Vertragsverhältnis kann dann meist nicht mehr vorliegen. So verlangen denn die meisten Autoren die wirtschaftliche Selbständigkeit der verbundenen Unternehmungen[76]).

Dagegen sehen Isay-Tschierschky zu Recht in dem Begriff der Kart.VO. eine Abweichung von dem Begriff Liefmanns darin, daß die VO. zwischen vertikalen und horizontalen Zusammenschlüssen nicht unterscheidet[77]). Wie bereits bei den Gegenseitigkeitsverträgen ausgeführt, fallen diese, selbst wenn sie zwischen Verbänden vor- und nachgeordneter Industrien abgeschlossen sind, unter § 1 Kart.VO., vorausgesetzt, daß die einzelnen Unternehmen wirtschaftlich selbständig sind[78]).

Schließlich fehlt in der Begriffsbestimmung der Kart.VO. das Merkmal der Liefmann'schen Bestimmung, wonach der Zweck der Vereinigung auf monopolistische Beherrschung des Marktes abzielen müsse.

Zwischen dem formalen, an den Wortlaut des § 1 Kart.VO. anknüpfenden Kartellbegriff Isays und dem materiellen an Liefmann anknüpfenden Kartellbegriff, wie er von Friedländer[79]), Haussmann-Hollaender[80]), Goldbaum[81]), Flechtheim[82]) und anderen übernommen worden ist, hat sich ein harter Kampf entsponnen. Es konzentriert sich praktisch

---

[75]) Kartellverordnung, S. 123/24.

[76]) Hempfing, Kartellverordnung, S. 19, 33; Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 193; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 24 ff.; Wolff, Kartellnotverordnung, S. 17.

[77]) aaO. S. 124.

[78]) Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 83/84, 194.

[79]) Das Kartellaufsichtsgesetz.

[80]) Kartellverordnung.

[81]) Goldbaum, Kartellverordnung.

[82]) Die rechtliche Organisation der Kartelle.

der Streit auf die Frage, inwieweit die „monopolistische Tendenz" der Liefmann'schen Definition, d. h. im Sinne Liefmanns die Marktbeeinflussungstendenz zum Wesen des Kartells gehört.

Vor der Kartellverordnung interessierten die Kartelle gerade wegen dieser Marktbeeinflussungsmöglichkeit und der damit verbundenen wirtschaftlichen Machtstellung. Diesetwegen und aus der Ueberschrift der Kart.VO. „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" folgern Friedländer[83]) und Haussmann[84]), daß man an dem Merkmal der monopolistischen Tendenz zur Begriffsbestimmung des Kartells festhalten müsse. Dieser Standpunkt wurde von dem Präsidenten des Reichswirtschaftsgerichts und des Kartellgerichts, Lucas, bekämpft[85]). Er weist insbesondere darauf hin, daß niemand, der die Entstehungsgeschichte bei Gesetzen und Verordnungen in der Nachkriegszeit kenne, aus der Ueberschrift irgend einen Schluß auf den Inhalt der Verordnung ziehen werde. Er kommt zu dem Ergebnis, daß „davon, daß die Kartelle im Sinne der Kart.VO. begriffsnotwendig eine monopolistische Tendenz verfolgen müssen, nichts zu finden" sei.

Die Rechtsprechung des Kartellgerichts hat diese Streitfrage, ob die Marktbeeinflussung zum gesetzlichen Begriff des Kartells gehört, in einigen Entscheidungen dahingestellt sein lassen[86]). Es hat sich aber auch wie folgt geäußert[87]): „Für den Kartellcharakter im Sinne des § 1 der Verordnung ist eine monopolistische Stellung nicht erforderlich, vielmehr genügt die Möglichkeit, den Markt in bestimmter Weise erheblich zu beeinflussen". Das Reichsgericht[88]) hat ausgesprochen, „daß weder monopolistische Marktbeherrschung erforderlich sei, noch daß die getroffenen Abreden an und für sich geeignet sein müßten, den Markt tatsächlich zu beeinflussen". An dieser Ansicht hat das Reichsgericht festgehalten[89]) und angenommen, daß „die Absicht der Markt-

[83]) Das Kartellaufsichtsgesetz, S. 60 ff.
[84]) Der Kartellbegriff, Kart. Rdsch. 1928, S. 421.
[85]) In einem Vortrage vom 12. Nov. 1924, Auszugsweise in „Kartellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen" von Caro.
[86]) Kart.Rdsch. 1925, S. 84, 344; 1927, S. 564.
[87]) Entsch. Kart.Rdsch. 1927, S. 398.
[88]) RG. Bd. 114, S. 262.
[89]) RG. Bd. 128, S. 10/11.

beeinflussung weiteres notwendiges Erfordernis für das Vorliegen kartellrechtlicher Bindungen im Sinne der §§ 1—9 Kart.VO." sei. Diese Stellungnahme des Reichsgerichts und des Kartellgerichts ist von nahezu allen Autoren übernommen worden. Ihre Anführung würde zu viel Raum beanspruchen.

Ist hiernach davon auszugehen, daß nach der Kartellverordnung die Marktbeeinflussungstendenz zum Begriff des typischen Kartells gehört, so fragt sich weiter, ob unter Marktbeeinflussung als Begriffsmerkmal der „Zweck monopolistische Beherrschung des Marktes" im Sinne der Liefmann'schen Bestimmung zu verstehen ist.

Der Ausdruck Monopol hat den Nachteil, daß er in außerordentlich verschiedener Bedeutung gebraucht wird[90]), daß er deshalb immer wieder zu Mißverständnissen Anlaß gibt und daß viele Autoren gerade bei der Besprechung dieses Punktes aneinander vorbeireden, weil sie sich unter monopolistischer Marktbeeinflussung oder Marktbeherrschung etwas Verschiedenes vorstellen. Außerdem verbinden sich für Viele mit dem Ausdruck Monopol gewisse subjektive Wertvorstellungen, weshalb der Ausdruck auch als politisches Schlagwort gern verwendet wird, was der begrifflichen Klarheit nicht zuträglich ist[91]). In erster Linie wird das Wort Monopol zur Bezeichnung des Falles verwendet, das e i n e Person die Möglichkeit des Alleinverkaufs, der Alleinherrschaft[92]) hat. Bei dieser Bedeutung kann man die Kartelle natürlich nicht als monopolistische Bildungen bezeichnen, denn bei den meisten von ihnen erfolgt das Angebot (oder die Nachfrage) auch nach Bildung eines Kartells durch die Vielheit der einzelnen Mitglieder[93]). In erweitertem Sinne wird der Ausdruck Monopol aber auch auf andere Fälle angewendet, wo nicht ein einzelner, sondern eine Gruppe mehrerer allein für den Absatz (oder Einkauf) in Betracht kommt. So sagt Liefmann[94]): „Im wirtschaftlichen Sinne ist eine Monopolstellung immer schon dann vorhanden, wenn ein erheblicher Teil der Nachfragenden seine Befriedigung

---

[90]) Vergl. den Artikel „Monopol" von Weiß im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 6, S. 616 ff.

[91]) Passow, Zentralblatt für Handelsrecht, 1928, S. 244.

[92]) Tschierschky, Kartellpolitik, S. 140.

[93]) Passow aaO.

[94]) Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 9.

nur durch einen Anbieter oder, wie bei Kartellen, eine vereinigte Gruppe von Anbietern finden kann". Nur in diesem letzteren Sinne wird das Wort Monopol von Liefmann gemeint, wenn er das Kartell als monopolistische Organisation kennzeichnet. Wenn Liefmann dann weiter die Zweckbestimmung des Kartells in der monopolistischen Beeinflussung sieht[95]), so kommt sein Standpunkt dem herrschenden sehr nahe. Mit Recht[96]) kommt Liefmann zu der Feststellung[97]): „Trotz meiner jetzt mehr als 30 jährigen Bemühungen, das volkswirtschaftliche Wesen des Monopols klarzustellen, sind namentlich in der juristischen Literatur darüber noch völlig falsche Vorstellungen sehr verbreitet".

Wenn wir aus den bisherigen Ausführungen und den in ihnen festgestellten Ergänzungen des Kartellbegriffs Schlüsse auf die Brauchbarkeit ziehen wollen, so können wir feststellen, daß man mit dem Kartellbegriff wie er in der Kart.VO. gegeben ist, im allgemeinen einverstanden sein kann. Dieser Begriff beschränkt sich, wie es formal gegeben ist, auf Vereinbarungen und Verpflichtungen, versucht aber auf dieser Grundlage, in möglichst weitem Umfange wirtschaftliche Zusammenschlüsse zu erfassen[98]).

II.

Der Kartellbegriff der Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 in ihrem 5. Abschnitt: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen". (Kart.Not.VO.) (RGBl. I, S. 311.)

Die Kart.Not.VO. trifft keine Bestimmungen über das Verhältnis zu den Normen der „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" vom 2. November 1923 (Kart.VO.). Es muß deshalb angenommen werden, daß die alte Kartellverordnung durch die neue nicht aufgehoben worden ist, daß die neue Verordnung selbständig neben die alte tritt, daß also beide Gesetze nebeneinander bestehen.

---

[95]) aaO.
[96]) Ebenso Haussmann, Kart.Rdsch., S. 422.
[97]) aaO. S. 10.
[98]) Metzner, Kart.Rdsch. 1927, S. 86.

Eine störende Konkurrenz zwischen beiden Gesetzen besteht in der Tat nicht, da sie trotz gewisser Uebereinstimmung der Tatbestände in gewissen Einzelheiten im allgemeinen eine verschiedenartige Regelung treffen. Es werden praktisch allerdings gewisse Vorschriften der Kart.VO. durch die weitergehenden Ermächtigungen der neuen Verordnung ihre Bedeutung verlieren[1]).

Ueber die Kartelle enthält die Kart.Not.VO. folgende Bestimmungen:

1. Die Reichsregierung kann „Verträge oder Beschlüsse der im § 1 der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (RGBl. I, S. 1067) bezeichneten Art, die Verpflichtungen über die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten", für nichtig erklären oder eine bestimmte Art ihrer Durchführung untersagen (§ 1, I a).

2. „Als Verträge im Sinne des § 1 der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen gelten auch solche Verträge, durch die sich mehrere selbständige Unternehmungen, welche der gleichen Wirtschaftsstufe angehören, einzeln gegenüber Anderen in Bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten."

1. Die Preisbindungen des § 1 Abs. Ia der Kartellnotverordnung.

Die Kart.Not.VO. betrifft einmal nur Preiskartelle, nicht sonstige Kartelle. Sie beschränkt sich auf solche Kartelle und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten. Das entspricht dem Titel der Verordnung, der eine Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen ankündigt. Es sollen also im wesentlichen nur Preiskartelle von der Notverordnung betroffen werden, allerdings Preiskartelle im weitesten Sinne. Schon die Rechtsprechung hatte den Begriff des Preiskartells weit ausgelegt. In einer Entscheidung des

[1]) Wolff, Die Kart.Not.VO. S. 10; Goldbaum, Die neue Kartellverordnung, S. 11; Wittgensteiner im Berliner Tageblatt Nr. 360 vom 2. August 1930; Coper, Markenschutz und Wettbewerb, 1930, S. 472; Wunderlich, Rdsch. f. G.m.b.H., 21. Jahrg., S, 1055,

Kartellgerichts vom 14. April 1930 wird ausgeführt[2]): „Wenn § 1 Kart.VO. von der ‚Art der Preisfestsetzung' oder der ‚Forderung von Preisen' spricht, so ist dies aus dem Gesamtinhalt der Verordnung dahin auszulegen, daß hierunter nicht nur eine verpflichtende Regelung der genannten Preisstellung, also z. B. die Festlegung einzuhaltender Mindestpreise verstanden werden soll, sondern jede Verpflichtung, die im Gegensatz zu freier Preisregelung die Preisfestsetzung ziffernmäßig beeinflußt". In einer Entscheidung vom 13. Februar 1929 sagt das Kartellgericht weiter[3]): „Nach Sinn und Zweck der Kart.VO. ist der Ausdruck ‚Preis' in § 1 Kart.VO. im weitesten Sinne auszulegen und darunter jegliches Entgelt für eine wirtschaftliche Leistung zu verstehen".

Auch das Schrifttum hat den Begriff der Preiskartelle weit ausgelegt. Wir haben bereits (S. 22) gesehen, daß zu den Preiskartellen meist auch die Konditionenkartelle zu rechnen sind. Nicht unter den Begriff der Preiskartelle fallen die Submissionskartelle, wie Wolff[4]) und Isay-Tschierschky[5]) annehmen. Wohl wird es häufig vorkommen, daß die Kalkulationskartelle auch Bestimmungen über die Handhabung des Absatzes vorsehen[6]). Sie bleiben aber noch immer Kalkulationskartelle, deren Aufgabe es ist, unter ihren Mitgliedern eine Verständigung über die Grundlagen herbeizuführen, auf denen sich zweckmäßigerweise eine Preisberechnung aufbaut. Dagegen gehören die Submissionskartelle der Kategorie der Absatzkontingentierungskartelle an[7]), die aber auch nach der Ansicht Wolffs[8]) nicht unter § 1 Abs. I a fallen.

Die Beschränkung des Kartellbegriffs in § 1 Kart.Not.VO. auf Preisbindungen schließt nicht aus, daß auch Kartelle der höheren Stufe mit einer Zentralisierung der Absatztätigkeit von der Kart.Not.VO. erfaßt werden. So fallen hierunter insbesondere Syndikate, welche Grund- oder Richtpreise festsetzen[9]).

---

[2]) ES. Nr. 133, Verbandsrecht und Verbandspraxis, 1930, S. 173.
[3]) Kart.Rdsch. 1929, S. 222.
[4]) Die Kartellnotverordnung, S. 20.
[5]) Isay-Tschierschky,Kartellverordnung, S. 122.
[6]) Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 93.
[7]) Vergl. S. 20.
[8]) aaO.
[9]) Wolff aaO.

Es läßt sich insgesamt feststellen, daß die Beschränkung auf Preiskartelle nicht von allzugroßer Bedeutung ist; im wesentlichen richtet sich die Kart.Not.VO. gegen die Kartelle überhaupt[10]). Im Folgenden sei, um den Umfang der Anwendungsmöglichkeiten des § 1 Abs. I a Kart.Not.VO. zu erkennen, noch über die Einkaufsgemeinschaften und über das Verhältnis zwischen den Kartellen mit Gewinnausgleich und den Interessengemeinschaften die Rede.

Soweit die Beziehungen der Erzeuger zur ersten Verteilungstufe in Frage kommen, haben sich Zweifel über die Anwendung der Kart.VO. nicht ergeben. Erst bei der umgekehrten Richtung vom Abnehmer zum Lieferanten sind insbesondere bei den Einzelhandels- und Handwerkskartellen Zweifel darüber laut geworden, ob die Abnehmerverbände, insoweit sie als Abnehmer ihren Lieferanten gegenüber kartellmäßige Bestimmungen treffen, unter die Kartellverordnung fallen. Das Kartellgericht[11]), erklärt Einkaufsverbände des Handels oder Handwerks, die ihre Mitglieder dazu verpflichten, im Verkehr mit ihren Lieferanten bestimmte Bedingungen oder Preise einzuhalten, als Kartelle im Sinne der Kart.VO. Diese Begriffsbestimmung dürfte zu weit gehen[12]).

Verpflichtungen über die Handhabung des Einkaufs werden von § 1 Kart.VO. nicht betroffen, soweit sie nicht, was allerdings regelmäßig der Fall sein wird, mit einer Abrede über die Handhabung des Absatzes oder über einzuhaltende Preise — was für vorliegenden Fall nur zur Erörterung steht — oder Geschäftsbedingungen verbunden sind[13]). So sind Einkaufsverbände, welche lediglich den verbundenen Unternehmungen die Vorteile des Großabnehmers (z. B. Großabnehmerrabatte) sichern sollen, ohne im übrigen den Wettbewerb der Einkäufer im Einkauf oder Verkauf auszuschalten, keine Kartelle, da sie nicht „Machtstellungen" im Sinne der Kart.VO. darstellen[14]). In der Praxis sind allerdings Einkaufskartelle, ohne daß bei ihrem Zusammenschluß Abreden der im § 1 Kart.VO. erwähnten Art getroffen würden, sehr selten[15]). Denn entweder ist der Einkauf nicht zentrali-

[10]) Geiler, Kart.Rdsch. 1930, S. 835; Wolff aaO.
[11]) ES. Nr. 23.
[12]) Wolff, Kartellnotverordnung, S. 20.
[13]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 134.
[14]) Wolff, aaO., S. 21.
[15]) Vergl. Lehnich-Fischer, Kartellgesetz, S. 96 ff.

siert, dann müssen unbedingt Preisabreden zwischen den Mitgliedern getroffen oder mindestens Lieferungs- und Zahlungsbedingungen zwischen ihnen vereinbart werden. Oder es wird eine gemeinsame Stelle für den Einkauf geschaffen, dann liegt dieser Stelle die Pflicht ob, die eingekauften Waren ausschließlich oder vorzugsweise den Kartellfirmen zu liefern. Ein nicht unter § 1 Kart.VO. fallendes Einkaufskartell wäre höchstens in der Form denkbar, daß die gemeinsame Einkaufsstelle als Agentin unmittelbar im Namen der Mitglieder abschließt. Es werden aber auch in diesem Falle die Mitglieder schwerlich darauf verzichten, der Einkaufsstelle Vorschriften über Preise und Lieferungsbedingungen mit auf den Weg zu geben[16]).

Regelmäßig werden demnach Einkaufskartelle unter den Kartellbegriff der Kart.VO. fallen. Einkaufskartelle im Sinne des § 1 Kart.VO. liegen ebenso vor, wenn Einkaufsvereinigungen durch Ausschaltung des zwischen ihnen beim Einkauf bestehenden Wettbewerbs eine derartige Machtstellung auf dem Einkaufsmarkt erringen, daß sie die Marktbedingungen als solche beeinflussen[17]). Hinsichtlich der Beurteilung, ob Einkaufsgemeinschaften unter den Kartellbegriff des § 1 Kart.Not.VO. fallen, muß nach dem Wortlaut des § 1 das Gleiche gelten. Sind die Mitglieder von Einkaufsverbänden in ihren Verpflichtungen gleichzeitig an eine Abrede über einzuhaltende Preise gebunden, so findet auf sie § 1 Abs. I a Kart.Not.VO. Anwendung.

Es gibt eine Kalkulationsmethode, nach der trotz Bezahlung in wertbeständigen Zahlungsmitteln Zuschläge für Wagnisse verlangt werden mit deren Vorhandensein bei Abschluß des Vertrages nicht zu rechnen war. Diese Kalkulationsmethode des Risikoausgleichs wird schließlich auch noch von den Preiskartellen geübt[18]). Dieses Risiko der in dem Kartell zusammengeschlossenen Unternehmungen besteht in dem Umsatzrisiko. Sehr schwierig ist in der Praxis die Abgrenzung dieser Kartelle mit Gewinnausgleich von den Interessengemeinschaften. Das Wesen der Interessengemein-

---

[16]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 134.
[17]) Tschierschky, Karteilorganisation, S. 30.
[18]) Hempfing, Kartellverordnung, S. 26; Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 42.

schaft besteht in einer Gewinngemeinschaft[19]). Der Gewinn der beteiligten Unternehmungen wird zusammengeworfen und nach einem festen Schlüssel verteilt. Während der Gewinnausgleich ein Korrelat der Wettbewerbsverbote ist, die dem Kartellmitglied auferlegt werden, ist die Interessengemeinschaft primär auf die Vergemeinschaftung des Gewinns gerichtet. Die Ausschaltung des Wettbewerbs ist bei ihr nur eine Folge der Vergemeinschaftung des Gewinns, der das Interesse an einer Wettbewerbstätigkeit der verbundenen Unternehmungen beseitigt[20]).

Die Maßnahme der Interessengemeinschaft steht also dem kartellmäßigen Zusammenschluß außerordentlich nahe. Es gehört indessen die Pflicht, den Gewinn in eine gemeinschaftliche Kasse einzuschütten, nicht zu den Pflichten, deren Vorhandensein für die Anwendug des § 1 Kart.VO. wesentlich ist. Bei der Gewinnverteilung handelt es sich — auf den Fall des Preiskartells bezogen — nicht um eine Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen[21]). Diese Vorgänge liegen rein zeitlich betrachtet, v o r der Entstehung, geschweige denn vor der Ausschüttung des Gewinnes, und eine Verpflichtung, die nur die Gewinnverteilung regelt, kann unmöglich jene Vorgänge treffen[22]). Aus der Gewinngemeinschaft ergibt sich allerdings für jedes beteiligte Unternehmen die Pflicht, auf die Erzielung von Gewinn bedacht zu sein[23]), allein diese allgemeine Sorgfaltspflicht genügt nicht den fest umgrenzten Voraussetzungen des § 1 Kart.VO., damit des § 1 Abs. I a Kart.Not.VO.

2. Die Preisbindungen der weiteren Wirtschaftsstufen.

Während die Kartellverordnung von 1923 nur Verträge zwischen selbständigen Unternehmen erfaßte, werden durch die Kart.Not.VO. auch solche Abmachungen getroffen, durch welche die Unternehmer der weiteren Wirtschaftsstufen an

---

[19]) Geiler, Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts, S. 19, 56, 73; Friedländer, Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung, S. 19, 25.

[20]) Wolff, Kartellnotverordnung, S. 24.

[21]) Haussmann-Hollaender, Kartellverordnung, S. 22.

[22]) Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, S. 136.

[23]) Friedländer, aaO., S. 29.

die Einhaltung vorgeschriebener Wiederverkaufsbedingungen gebunden werden. Durch § 1 Abs. III Kart.Not.VO. werden nunmehr auch die sog. Preisbindungen der zweiten Hand dem Eingriffsrecht der Reichsregierung unterworfen. Das Kartellnotrecht bringt aber nicht etwa eine systematische gesetzliche Regelung der Abnehmerbindungen mit sich, es werden vielmehr nur einzelne Eingriffsrechte der Reichsregierung gegenüber derartigen Preisbindungen statuiert. Ob auch die privat- und kartellrechtliche Struktur und Beurteilung dieser Bindungen durch die Kart.Not.VO. berührt werden, ist im Hinblick auf § 1 Abs. III bestritten. Es erscheint daher, um dem Kartellnotrecht gerecht zu werden, erforderlich, das Recht der Preisbindungen der zweiten Hand überhaupt einmal näher zu untersuchen.

Die Unternehmer der weiteren Wirtschaftsstufen können von den Lieferanten einer Ware auf zwei verschiedene Arten an die Einhaltung vorgeschriebener Wiederverkaufsbedingungen gebunden werden. Der Lieferant kann nämlich entweder eine entsprechende Bestimmung aufnehmen oder er kann diese Verpflichtung des Abnehmers generell für alle Lieferungen der betreffenden Ware vereinbaren. Im ersteren Falle findet sich die Vereinbarung über die Bindung der Weiterverkaufspreise gewöhnlich in den Geschäftsbedingungen des Lieferers; im zweiten Falle werden besondere Verträge abgeschlossen[24]).

Man nennt solche besonderen Verträge Reversverträge, weil üblicherweise dem Abnehmer vor der ersten Lieferung eine Verpflichtungserklärung (Revers) von den Lieferanten zur Unterschrift vorgelegt wird. Diese Preisbindung kann den verschiedensten Inhalt haben[25]). Sie kann sich lediglich auf die von dem Lieferanten bezogenen Waren beschränken; der Lieferant kann dem Abnehmer aber auch die Preise für Waren anderer Art oder Herkunft bindend vorschreiben, ja auch für gewerbliche Sonderleistungen, die mit dem Verkauf üblicherweise verbunden zu sein pflegen[26]). Die Preisbindung, die sich auf die gelieferte Ware bezieht, kann verschieden sein; der Lieferer kann sowohl einen Festpreis vorschreiben wie einen Minimalpreis.

[24]) Blum, Autonome Preisbindungen der zweiten Hand und Kartellverordnung, Kart.Rdsch. 1931, S. 246.

[25]) Vergl. hierzu Friese, Markenschutz u. Wettbewerb 1931, S. 63.

Zur Preisbindung der zweiten Hand gehört notwendigerweise eine gleichmäßige Bindung aller Abnehmer[27]). Deshalb finden sich in der Praxis derartige Bindungen des Abnehmers zur Innehaltung von Wiederverkaufspreisen nicht einzeln, sondern stets in der Mehrzahl, da ja der Lieferant jeden seiner Abnehmer in gleicher Weise verpflichten muß. Man spricht dann — ungenau — von Reverssystemen, und wenn ausnahmslos sämtliche Abnehmer und Unterabnehmer verpflichtet sind und die Verpflichtung auch einhalten, von einem „lückenlosen Reverssystem". Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß eine Preisbindung der zweiten Hand nicht etwa notwendiger Inhalt derartiger Reverssysteme ist. Es gibt vielmehr eine ganze Reihe anderer, durchaus häufiger Reversverpflichtungen, welche mit der Preisbildung selbst nichts zu tun haben, z. B. Beschränkungen des Abnehmers hinsichtlich Einkauf oder Verkauf[28]).

Bezüglich der zivilrechtlichen Natur der Preisbindungen zweiter Hand sei vor allem darauf hingewiesen, daß die Reversverpflichtungen nicht etwa ein Gesellschaftsvertrag oder ein gesellschaftsähnliches Verhältnis ist:

Die Verpflichtung des Abnehmers, bestimmte Wiederverkaufspreise einzuhalten, ist eine Nebenverpflichtung des einzelnen Kaufgeschäftes[29]). Das gilt ebenso, wenn diese Verpflichtung als Geschäftsbedingung zum Bestandteil des Einzelgeschäftes geworden ist, wie beim Reversvertrag. Denn der Reversvertrag ist nur ein Rahmenvertrag, der rechtlich Bedeutung erst gewinnt, wenn einzelne Liefergeschäfte getätigt werden[30]). Dann nämlich werden die Bestimmungen des Rahmenvertrages automatisch zum Bestandteil der einzelnen Kaufverträge[31]).

---

[26]) Solche weitergehende Verpflichtungen sind allerdings gegenwärtig auf Grund des § 1 der Ausführungs-Verordnung über Aufhebung und Unterlassung von Preisbindungen vom 30. August 1930 unwirksam.

[27]) Vergl. Wolff, Karteilnotverordnung, S. 26; Blum, Kart.Rdsch. 1931, S. 247.

[28]) Vergl. auch Blum, Zur Systematik der Reversverträge, Kart.-Rdsch. 1927, S. 383 ff.

[29]) Isay, Kart.Rdsch. 1927, S. 106.

[30]) Blum, Kart.Rdsch. 1927, S. 386.

[31]) Wolff, Kartellnotverordnung, S. 27.

Man kann auch nicht den Gesamtkomplex der Verträge zwischen dem Fabrikanten und sämtlichen Händlern als ein Gesellschaftsverhältnis bezeichnen. Denn die reversgebundenen Abnehmer stehen lediglich in Beziehungen zu dem Lieferer, nicht aber untereinander. Sie haben keine gemeinsamen Organe, sie haben einer gegenüber dem anderen keine Verpflichtung übernommen; der Vertrag mit dem Lieferer läßt sich auch nicht auf dem Wege über § 328 BGB. dahin auslegen[32]). Die Reversverpflichteten kennen sich nicht einmal untereinander, sie nehmen als Gesamtheit keine andere Stellung ein als die Kunden irgend eines beliebigen Geschäftes. Allerdings entscheidet nicht die äußerliche Trennung der Vertragsurkunden. Es gibt Gesellschaftsverhältnisse, die äußerlich betrachtet aus einer Reihe von „Einzelverträgen" oder „Lieferungsverträgen" zwischen der Geschäftsstelle und den Mitgliedern bestehen[33]). In diesen Fällen ist jedoch durchweg ein innerer sachlicher Zusammenhang zwischen den verschiedenen „Einzelverträgen" vorhanden, der aber bei den einzelnen Reversbindungen fehlt, wie wir oben gesehen haben. Der Reversvertrag läßt sich nicht unter eine der bestehenden Vertragsarten unterordnen. Er gehört, wie das Kartellgericht und einzelne seiner Mitglieder beim Kartellvertrag festgestellt haben[34]), zu einer selbständigen Vertragskategorie, ist ein Vertrag eigener Art (contractus sui generis).

Wie bereits erwähnt, steht nach § 1 Abs. III Kart.Not. VO. fest, daß die Preisbindungen der zweiten Hand dem Kartellnotrecht unterliegen. Die beiden Ausführungsverordnungen v. 30. August 1930 und vom 16. Januar 1931 beziehen sich ja auch gar nicht auf eigentliche Kartellbindungen, sondern gerade auf Preisbindungen der zweiten Hand. Zweifelsfragen über die Einordnung der Reverssysteme, soweit sie Preisbindungen enthalten, tauchen also auch hier nicht auf.

Es ist streitig geworden, ob die Bestimmung des § 1 Abs. III Kart.Not.VO. den Kreis der in § 1 Kart.VO.

[32]) Blum, Kart.Rdsch. 1931, S. 248.

[33]) Vergl. S. 16.

[34]) E. Nr. 9 vom 3. März 1924, Nr. 13 vom 12. März 1924. Lucas, Bericht der Kartellstelle, Nr. 15 DJZ. 1924, S. 425; JW. 1924, S. 1120; Breslauer Kart.Rdsch. 1924, S. 312; Klinger, Zuständigkeitsgebiete, S. 128.

genannten Verträge lediglich mit Rücksicht auf die in der Kart.Not.VO. vorgesehenen Maßnahmen der Reichsregierung ausdehnt oder ob die gesamten Vorschriften der Kart.VO. auf die Preisbindungen zweiter Hand angewendet wissen will. Es erheben sich zwei Fragen:

1. Sind Preisbindungen der zweiten Hand nach ihrer oben geschilderten rechtlichen Struktur als Kartellverträge im Sinn der Kart.VO. anzusehen?
2. Welche Bedeutung hat § 1 Abs. III Kart.Not.VO. für die Anwendbarkeit der Kartellnotverordnung?

Zu 1. Man hat schon früher versucht, die Kart.VO. ganz allgemein auf Preisbindungsverträge, auf das Reverssystem oder die Geschäftsbindungen einzelner Markenfirmen anzuwenden. Insbesondere sind hierfür das Reichswirtschaftsministerium[35]), Goldbaum[36]) und Breslauer-Tschierschky[37]) eingetreten. Die Rechtssprechung[38]) hat aber durchaus mit Recht abgelehnt, der Kart.VO. die Auslegung zu geben, daß sie in die Beziehungen der Händler zu den Fabrikanten eingreift. Es wurden zwar unter anderem auch solche Verträge von § 1 Kart.VO. erfaßt, „die Verpflichtungen über die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten". Es sind aber weder die einzelnen Reversverträge (oder Bedingungen des einzelnen Geschäfts) noch das gesamte Reverssystem Kartellverträge. Die Verträge enthalten Abreden über die Preisfestsetzung, und es würde auch nicht entgegenstehen, daß sie zwischen Unternehmern verschiedener Wirtschaftsstufen abgeschlossen sind (vergl. S. 20). Aber es fehlt ihnen eben der gesellschaftliche Charakter und die beiderseitige Verpflichtung zur Preisfestsetzung. Hier wird nur der eine Vertragsteil in der Handhabung des Absatzes oder der Forderung von Preisen beschränkt, während der andere Teil diese Beschränkung gerade vorschreibt. Das ist aber eben keine Kartellbindung im Sinne des § 1 Kart.VO., und so ist auch die herrschende Meinung im Schrifttum[39]).

---

[35]) Wolff, Kartellnotverordnung, S. 25.
[36]) Goldbaum, Berliner Tageblatt, v. 23. Juni 1926.
[37]) Kart.Rdsch. 1926, S. 75.
[38]) Vergl. KG. v. 6. Juli 1927 in M. u. W. 1927/28, S. 147 und Kart.Rdsch. 1928, S. 295.
[39]) Vergl. Herzfeld, Kart.Rdsch. 1931, S. 12; Utescher M. u. W.

Zu 2. Ueber die Bedeutung des § 1 Abs. III Kart.Not.VO. hat sich in der Literatur lebhafter Streit erhoben. Die eine Ansicht[40]) vertritt die Auffassung, die Preisbindungen der zweiten Hand seien nunmehr auch den Bestimmungen der Kartellverordnung unterworfen und ebenso wie Kartelle zu behandeln. Die Gegenmeinung[41]) will dagegen in § 1 Abs. III nur eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches dieser Verordnung, also des Kartellnotrechts, sehen, nicht aber eine materielle Erweiterung des Anwendungsgebietes der alten Kartellverordnung. Eine Begründung für ihre Stellungnahme haben nur Wolff, Geiler, Utescher, Blum, Herzfeld, Friese und Hüssener gegeben, während die übrigen Autoren lediglich ihre Ansicht ohne Erläuterungen niedergelegt haben.

Wolff bemerkt zu der Streitfrage[42]): „Die Verordnung verweist an verschiedenen Stellen auf die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen (Kart.VO.). Eine Abänderung bzw. Ergänzung erfährt diese aber nur in einem Punkt. § 1 Abs. III der neuen Verordnung ergänzt den Kartellbegriff durch Einbeziehung von Preisbindungen der zweiten Hand und versteckten Kartellen (vergl. unten zu § 1 B II). Es könnte zweifelhaft sein, ob der § 1 Abs. III nur eine indirekte Interpretation des § 1 Abs. I Kart.Not.VO. oder ob er gleichzeitig eine Aenderung der Kart.VO. bedeuten soll. Nach dem Wortlaut ist das letztere anzunehmen, wenn auch hier klarer gewesen wäre, wenn man die Abänderung als solche hervorgehoben hätte. Es kann jedenfalls aus dieser Unterlassung kein Schluß gegen die hier vertretene Auslegung gezogen werden. Stand doch das Wirtschaftsministerium schon vor Erlaß der Verordnung auf dem Standpunkt,

1930, S. 507/8; Isay, Kart.Rdsch. 1927, S. 106; Blum, Kart.Rdsch. 1927, S. 387; Hüssener, GRUR. 1931, S. 87.

[40]) Wolff, Kartellnotverordnung, S. 25 ff.; Markenverordnung, S. 15 ff. und Berl. Tagbl. Nr. 453 v. 25. IX. 1930; Geiler, Kart.-Rdsch. 1930, S. 835; Utescher, M u. W. 1930, S. 507 ff.; Wunderlich, Rdsch. f. G. m. b. H., 21. Jahrg., S. 1055 ff.; Coper, M, u, W, 1930, S. 474; Berl. Tagbl. Nr. 351 v. 28. Juli 1930; Isay, JW. 1930, S. 3841, Goldbaum, Kartellnotverordnung, S. 11.

[41]) Blum, Kart.Rdsch. 1931, S. 250 ff.; Herzfeld, Kart.Rdsch. 1931, S. 13 ff.; Friese M. u. W. 1931, S. 63; Hüssener, GRUR. 1931, S. 87; Wiittgensteiner, Berl. Tagbl., Nr. 360 v. 2. August 1930; Hollaender, DAZ. v. 31. Juli 1930; anscheinend auch „Vorwärts" Nr. 353 v. 31. Juli 1930.

[42]) Kartellnotverordnung, S. 11.

daß Verträge der jetzt in § 1 Abs. III Kart.Not.VO. bezeichneten Art als Verträge im Sinne des § 1 Kart.VO. anzusehen wären". Wolff erwähnt dann noch, daß § 1 Abs. III eine doppelte Bedeutung habe. Es werde durch ihn einmal die bisherige Kartellverordnung ergänzt, er sei außerdem aber gleichzeitig Bestandteil der Kart.Not.VO.[43]). Eine Stütze findet die Stellungnahme Wolffs in dem Aufsatz von Geiler: „Kartellnotverordnung und Salzburger Juristentag"[44]). Ebenso meint Utescher[45]), daß nach der Entstehung der Kart.Not.VO. und den wirtschaftspolitischen Neigungen des Reichswirtschaftsministeriums nicht zweifelhaft sei, daß auch die Kart.VO. auf die Preisbindungen zweiter Hand Anwendung finde.

Bei getrennter Betrachtung kann zwar der Absatz III des § 1 Kart.Not.VO. nur so verstanden werden, daß er durch authentische Interpretation[46]) oder Fiktion eine Erweiterung des Kartellbegriffs der Kart.VO. herbeiführen will. Die Bestimmung kann aber nur in ihrer Stellung und ihrem Zusammenhange innerhalb des § 1 Kart.Not.VO. gewürdigt werden. Bei einer Betrachtung im Zusamenhange muß die Annahme einer authentischen Interpretation erheblichen Zweifeln unterliegen. § 1 Abs. I a nimmt Bezug auf die Kartelldefinition des § 1 Kart.VO. und erteilt für einen inhaltlich auf Preisbindungen beschränkten Kreis dieser Verträge der Reichsregierung die Ermächtigung zur Nichtigkeitserklärung oder zur Untersagung einer bestimmten Art der Durchführung. Wenn nun der letzte Abstaz des § 1 eine Ausdehnung des im ersten Absatz in Bezug genommenen Kartellbegriffs auf gewisse Individualverträge ausspricht, so entsteht die Möglichkeit einer anderen Auslegung, nämlich der, daß nur für die Anwendung des § 1 Abs. I a ein erweiterter Kartellbegriff zugrunde gelegt werden sollte[47]).

Die Möglichkeit dieser Auslegung wird durch die Betrachtung des Aufbaues der Kart.Not.VO. bestätigt und

[43]) aaO. S. 26/27.
[44]) Kart.Rdsch. 1930, S. 835.
[45]) M. u. W. 1930, S. 507.
[46]) Blum verneint die rechtliche Möglichkeit einer authentischen Interpretation durch die Regierung Kart.Rdsch. 1931, S. 250.
[47]) Herzfeld, Kart.Rdsch. 1931, S. 14; Blum, Kart.Rdsch. 1931, Seite 250.

verstärkt. Bis auf den streitigen Absatz III sind in der umfangreichen Vorschrift des § 1 nur unmittelbare Eingriffsrechte der Reichsregierung in private Rechtsverhältnisse ausgesprochen. Eine mittelbare Einflußnahme wird der Reichsregierung durch eine besondere Vorschrift, § 2, eingeräumt. In den folgenden Paragraphen finden sich nur noch Vorschriften über das Verfahren, die Zuständigkeit und Ordnungsstrafen. Wenn nur für das mittelbare und unmittelbare Eingriffsrecht der Regierung, die dazu noch durch die Rechtsperson der ermächtigten Behörde und durch ihren rein öffentlich-rechtlichen Charakter Gemeinsamkeiten aufweisen, je eine besondere Bestimmung erlassen wurde, so hätte dies doch für den § 1 Abs. III, der in seinem Zweck — Lockerung der Preisbindungen — von den beiden erwähnten Vorschriften gänzlich verschieden ist, umsomehr geschehen müssen[48]). Hätte diese Bestimmung als einzige von allen Bestimmungen der Kart.Not.VO. unmittelbar eine Abänderung der Kart.VO. bezweckt, dann hätte sie bei Beachtung der primitivsten Gesetzestechnik und -redaktion, in einem besonderen Paragraphen für sich formuliert werden müssen, nicht aber als letzter Absatz einer Vorschrift erscheinen dürfen, die lediglich von Maßnahmen handelt, die der Kart.VO. fremd sind[49]). Es hätte, wenn diese gesetzgeberische Absicht bestanden hätte, näher gelegen, die Ermächtigung des § 2 als letzten Absatz dem § 1 anzufügen und für die Erweiterung des Anwendungsgebietes der Kart.VO. den § 2 zu bestimmen: Da § 2 Kart.Not.VO. kürzer ist als § 1 Abs. III, so wäre dadurch auch keine Ueberbelastung des § 1 entstanden[50]).

Als einzige Begründung für ihre Ansicht genügt Wolff, Geiler und Utescher der Hinweis auf die Auffassung des Reichswirtschaftsministeriums über die Auslegung des § 1 Kart.VO. Dieser Hinweis kann aber als genügende Begründung nicht anerkannt werden, denn die Auslegung eines Gesetzes ist eben Sache der ordentlichen Gerichte oder des Kartellgerichts. Das letztere hat bisher zu dieser Frage überhaupt keine Stellung genommen; es hat zwar in einer

---

[48]) Herzfeld, aaO.
[49]) Hüssener, GRUR. 1931, S. 87; Friese, M. u. W. 1931, S. 63
[50]) Herzfeld, aaO.

Entscheidung vom 21. Januar 1931[51]) die Kündigung eines Reversvertrages nach § 8 Kart.VO. für zulässig erklärt, ist aber auf die angeführte Streitfrage mit keinem Wort eingegangen. Die ordentlichen Gerichte haben sich, wie bereits erwähnt, auf den Standpunkt gestellt, daß Reverssysteme nicht unter den Kartellbegriff fielen.

Aber selbst, wenn diese Bedenken nicht bestünden, wäre der Auslegungsbehelf doch unbrauchbar. Die Reichsregierung hat der Kart.Not.VO. ein amtliches Memorandum beigegeben[52]), das den Inhalt der Verordnung kurz wiedergibt. Wäre nun eine so einschneidende Bestimmug, wie die Ausdehnung der Kartellverordnung auf Individualverträge, beabsichtigt gewesen, so wäre das in dem Memorandum ausdrücklich bemerkt worden[53]). Dies ist aber nicht geschehen. Das Memorandum appelliert an die Mitarbeit der beteiligten Wirtschaftskreise, die aber eine Unterwerfung unter die Kart.VO. doch sicher nicht begrüßen würden, wie sich aus den folgenden Ausführungen über die von Wolff usw. geforderte Anwendung insbesondere der §§ 1, 8, 9 Kart.VO. auf die Reversverträge ergibt. Es kann schließlich Herzfeld[54]) nur gefolgt werden, wenn er meint, daß eine Abänderung der Kart.VO. durch die Kart.Not.VO. schon deswegen nicht beabsichtigt sei, weil eine solche Abänderung wegen des provisorischen Charakters der Notverordnung nicht unbedenklich wäre. Denn die Kart.VO. gehört einstweilen zum festen Gesetzesbestand, und eine ihrer Natur nach vorübergehende Abänderung dieses Gesetzes — durch N o t verordnung — würde eine erhebliche Gefährdung und Beunruhigung der Rechtssicherheit auf diesem ohnehin besonders unruhigen und umstrittenen Rechtsgebiet bedeuten. Eine solche wäre aber nur durch einen zwingenden Anlaß gerechtfertigt, der jedoch gar nicht vorlag. Es ist etwas anderes, in Zeiten der Not die Regierung zu einzelnen Eingriffen in die Rechte jeweils einzelner gesamtwirtschaftsschädlicher Gruppen zu ermächtigen, als mit Wirkung gegen jedermann inhaltliche Rechtsänderungen anzuordnen.

---

[51]) Entsch. 161, Akt. Z. K 426/30.
[52]) Vergl. Zeitschrift für Verbandsrecht und Verbandspraxis, 1930, Heft 12.
[53]) Herzfeld, Kart.Rdsch. 1931, S. 14.
[54]) aaO.

Gegen eine Erweiterung des Anwendungsgebietes der Kartellverordnung auf die Preisbindungen zweiter Hand sprechen auch die rechtspolitischen Folgerungen, die sich aus der von Wolff, Geiler, Utescher usw. vertretenen Meinung ergeben und die Wolff selbst[55]) als „wenig befriedigend" bezeichnet. Wollte man nämlich die Preisbindungen der zweiten Hand den Bestimmungen der Kartellverordnung unterstellen, so würden insbesondere die §§ 1, 8, 9 Anwendung finden.

Gemäß § 9 Kart.VO. gilt nach richtiger und in der Praxis vorherrschender Ansicht ohnehin schon für solche Sperrmaßnahmen, die im Zusammenhang mit Individualverträgen verhängt und von den verpflichteten Einzelunternehmern ausgeführt wurden, die Genehmigungspflicht, wenn der berechtigte Teil des Individualvertrages ein Kartell des § 1 Kart.VO. war, weil in solchen Fällen die Maßnahme als auf Grund des Kartellvertrages verhängt anzusehen war[56]). Es würde die Unterwerfug der Verträge des § 1 Abs. III Kart.Not.VO. unter § 9 Kart.VO. den bestehenden Rechtszustand zwar klären und die Durchführung von Preisbindungen zweiter Hand erheblich erschweren, sie aber letzten Endes nicht unmöglich machen.

Durch § 8 Kart.VO. würde den Beteiligten das Recht fristloser Kündigung eingeräumt werden. Das könnte an sich der Richtung der Notverordnung entsprechen, weil es ein wirksames Mittel zur Erschütterung von Preisbindungen darstellt. Aber selbst Wolff[57]) bezeichnet es als sehr unbefriedigend, daß im Falle einer fristlosen Kündigung des Reversvertrages der Reversberechtigte jeweils das Kartellgericht anrufen müßte, wenn er die Kündigung nicht gelten lassen wollte. Wenn man sich aber praktisch die Auswirkung dieser Bestimmung vor Augen führt, wird man zugeben müssen, daß ihre Anwendung einfach unmöglich ist[58]). Denn jeder Schleuderer, der verwarnt wird, und der auf die Verwarnung hin schriftlich oder mündlich erklärt, er könne infolge der Wirtschaftsverhältnisse die Preisbindung nicht

---

[55]) Markenverordnung, S. 17.

[56]) Blum, KartRdsch. 1931, S. 251; Herzfeld, Kart.Rdsch. 1931 Seite 17.

[57]) aaO.

[58]) Blum, Kart.Rdsch. 1931, S. 251.

mehr einhalten, hätte dann eine fristlose Kündigung ausgesprochen. Nach der Kündigung muß also der reversberechtigte Lieferant zunächst das Kartellgericht anrufen und abwarten, bis eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung gefallen ist. Bis dahin — in der Praxis mehrere Monate lang — kann man gegen den Schleuderer weder eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung erwirken, noch auf Innehaltung der Reversverpflichtungen klagen. Diese durch zwingendes Recht angeordnete Möglichkeit der Lösung von Verträgen würde zu einer starken Erschütterung des Grundsatzes: pacta sunt servanda führen; sie würde eine starke Gefährdung der Vertragstreue mit sich bringen, da das Risiko, das der Schleuderer mit der Kündigung eingeht, recht gering ist[59]).

§ 1 Kart.VO. verlangt Schriftlichkeit der Verträge. Nach herrschender Ansicht[60]) ist die von § 1 Kart.VO. erforderte Schriftform nicht die strenge des § 126 BGB., der Unterzeichnung durch alle Vertragsparteien auf einer Urkunde oder Austausch von gleichlautenden, jeweils für die andere Partei bestimmten, unterzeichneten Urkunden vorschreibt. Es genügt vielmehr auch anderweitige schriftliche Niederlegung. Diesem Erfordernis kommen in der Praxis auch die fraglichen Verträge, deren wichtigste die Reversverträge sind, nach. Und doch wäre die Anwendung des § 1 Kart.VO. auf die Preisbindungen zweiter Hand mit allen wirtschaftlichen Gegebenheiten unvereinbar und stünde in Widerspruch zu den Forderungen des geschäftlichen Verkehrs[61]).

Bei den Reversverträgen wird, wie bereits erwähnt, die Schriftform allgemein zu bejahen sein. Anders ist es aber bei einer Bindung des Abnehmers durch ein System von Geschäftsbedingungen[62]). Wenn die Bestellungen schriftlich erfolgen und unter Bezugnahme auf die Geschäftsbedingungen bestätigt werden, so entstehen keine Bedenken. Wenn aber, wie es im geschäftlichen Leben üblich ist, ein Vertreter des Lieferanten die Kaufverträge abschließt und der Händler noch nicht einmal einen Bestellschein unterschreibt oder die Ware

---

[59]) Blum, aaO.; Herzfeld, aaO. S. 16.
[60]) Vergl. S. 17.
[61]) Blum, aaO. S. 251/52.
[62]) Wolff verlangt auch für diese in jedem Falle Schriftform, Markenverordnung, S. 17.

sofort bekommt, dann könnte man selbst bei extensivster Interpretation des § 1 Kart.VO. die notwendige Schriftform nicht bejahen und müßte folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß ein großer Teil der täglich im Wirtschaftsverkehr abgeschlossenen Geschäfte ungültig ist. Zwar würde die fehlende Schriftform zunächst nur die Preisbindungen ungültig machen. Da man aber als sicher unterstellen muß, daß der Lieferant ohne Uebernahme der Preisbindung nicht liefern will, so wäre nach § 139 BGB. der ganze Kaufvertrag nichtig[63]). Dies würde aber nicht nur für die Geschäfte gelten, die nach Inkrafttreten der Kart.Not.VO. abgeschlossen worden sind, sondern das würde auch gemäß § 21 Kart.VO. für frühere Abschlüsse gelten müssen. Wenn Wolff[64]) den § 21 Kart.VO. auf Preisbindungen der zweiten Hand keine Anwendung finden lassen will, da für sie die Schriftform erst durch die neue Verordnung (Kart.Not.VO.) vorgeschrieben sei und diese eine analoge Bestimmung nicht enthalte, so ist dem nicht zu folgen. Mit Recht ist Blum der Ansicht, daß dann auch eine schriftliche Wiederholung der nur mündlich getroffenen Abrede erfolgen müßte. Denn nach der Stellungnahme Wolffs sind die Preisbindungen durch die Kart.Not. VO. Kartelle geworden und müßten demnach auch schriftlich geschlossen sein.

Bei Anwendung des § 1 Kart.VO. auf die Preisbindungen zweiter Hand kommt man zu dem Ergebnis, das allem rechtlichen Enmpfinden zuwiderläuft, daß nämlich die privatrechtliche Beurteilung eines Vertrages von der Tatsache des Abschlusses gleicher Verträge zwischen anderen Parteien abhängig gemacht wird[65]). Der erste Preisbindungsvertrag, der in einem Gewerbezweig geschlossen wird, unterliegt mangels des Merkmales der Mehrzahl nicht dem § 1 Abs. III Kart. Not.VO. Soll er nun nachträglich — und mit Wirkung von welchem Zeitpunkt — wegen Formmangels nichtig werden, wenn von einem anderen Unternehmer der Wirtschaftsstufe des Verpflichteten eine entsprechende Bindung eingegangen wird?

Wenn man die Vorschriften der Kart.VO. auf die Preisbindungen zweiter Hand Anwendung finden lassen wollte, so

---

[63]) Blum, aaO., S. 252.
[64]) Kartellnotverordnung, S. 26.
[65]) Herzfeld, Kart.Rdsch. 1931, S. 16.

würde weiter damit ein praktischer Erfolg erreicht sein, der der ganzen Tendenz der Kartellverordnung als einer Verordnung gegen „Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" zuwiderlaufen würde, ein Erfolg ferner, der, wie wir gesehen haben, ein außerordentlich tiefes Eingreifen in das Gesamtwirtschaftsleben und das Prinzip der Vertragsfreiheit im täglichen Geschäftsverkehr bedeuten würde[66]).

Noch ein weiterer Umstand spricht gegen die Ansicht von Wolf, Geiler, Utescher usw. Wie bereits am Anfang dieses Abschnittes auseinandergelegt wurde, braucht eine Bindung der Händler durch ein System von Geschäftsbedingungen und Reversen keineswegs nur die Festsetzung von Wiederverkaufspreisen zum Inhalt haben, sondern kann auch auf andere Beschränkungen des Absatzes oder Einkaufs gerichtet sein. Es sind auch solche Bindungen Verträge, die ihrem Inhalt nach unter § 1 Kart.VO. fallen müßten, und die ebenso wie die Preisbindungen keine Kartelle sind, weil ihnen der Verbands-, Gesellschafts-Charakter fehlt, also ihrer von Kartellverträgen verschiedenen rechtlichen Struktur[67]). Wollte man nun, wie Wolff, in § 1 Abs. III der Kart.Not.VO. eine authentische Interpretation des § 1 Kart. VO. sehen, dann wäre es schlechthin unbegreiflich, mit welchem Recht und aus welchem Grunde ausschließlich gerade Verträge über die Art der Preis-Festsetzung oder die Forderung von Preisen unter den Kartellbegriff fallen sollten, andere Beschränkungen des Bezugs oder Absatzes aber nicht[68]).

Das Gleiche gilt auch, wenn man in § 1 Abs. III Kart.Not.VO. zwar keine authentische Interpretation, wohl aber eine materielle Aenderung der Kartellverordnung sehen will[69]). Auch hier wäre nicht zu begreifen, warum einzig und allein Preisbindungen, die einem besonderen Kartellnotrecht unterstellt worden sind, nun auch gleichzeitig den Vorschriften der Kart.VO. unterliegen sollten, während alle anderen Bindungen der zweiten Hand weder dem Eingriff der Reichsregierung noch der Kart.Not.VO. noch der Staatsaufsicht auf

---

[66]) Vergl. Friese, M. u. W. 1931, S. 63; Hüssener, GRUR. 1931, S. 87.
[67]) Vergl. S. 35/36.
[68]) Friese, M. u. W. 1931, S. 63; Blum, Kart. Rdsch. 1931, S. 250.
[69]) Vergl. Goldbaum, Die Kartellverordnung, S. 11.

Grund der Kart.VO. unterliegen sollen. „Ein solches privilegium odiosum gerade der Preisbindungen zweiter Hand wäre rechtsdogmatisch und rechtssystematisch gleichermaßen unverständlich“[70]). Wenn demnach der Absatz III des § 1 Kart.Not.VO. besagt, daß als Verträge im Sinne des § 1 Kart.Not.VO. „auch“ die in Absatz III bezeichneten Verträge „gelten“ sollen, so bedeutet dies lediglich, daß diese Geltung bei der Gebrauchmachung von den Vollmachten der Kartellnotverordnung eintreten soll, nicht aber außerhalb des Rahmens der Notverordnung 5. Abschnitt vom 26. Juli 1930. Der gleichen Ansicht scheint auch die Ausführungsverordnung vom 30. Aug. 1930 zu sein, wenn sie in ihrem Absatz I nicht nur den Absatz I a, insbesondere auch den Absatz III des § 1 Kart.Not.VO. hervorhebt, was völlig unnötig gewesen wäre, wenn der in § 1 Abs. I a in Bezug genommene § 1 Kart.VO. schon ohnehin durch den Absatz III einen veränderten Inhalt erfahren hätte[71]).

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß Wortlaut, Aufbau und gesetzgeberischer Zweck der Kartellnotverordnung zu der Annahme einer Erweiterung des gesetzlichen Kartellbegriffs des § 1 der Kartellverordnung von 1923 keinen Anlaß geben. Es erscheint allein die Auffassung vertretbar, daß die Preisbindungen der zweiten Hand weder als Einzelverträge noch in ihrer Gesamtheit als System den Bestimmungen der alten Kartellverordnung unterfallen. Da außerdem die Beschränkung in § 1 Abs. I a auf die Preiskartelle nicht von allzugroßer Bedeutung ist, so wird man zu dem Ergebnis kommen können, daß der Kartellbegriff der Verordnung von 1923 durch die Kartellnotverordnung aufrecht erhalten worden ist.

Ist es schon unbefriedigend, daß die Kartellnotverordnung bei den Preisbindungen 2. Hand nur die Verträge über Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen trifft, so kommt man zu noch unbefriedigenderen Ergebnissen, wenn man die praktischen Auswirkungsmöglichkeiten der Kart.

[70]) Blum, aaO.
[71]) So Hüssener, GRUR. 1931, S. 87.

Not.VO. betrachtet. Nach § 1 Kart.Not.VO. kann die Reichsregierung selbständige Maßnahmen treffen, die sich gegen Preisbindungen wenden. Der Umfang der Befugnisse der Reichsregierung ist umstritten. Zunächst ist streitig, ob die Befugnis dahin geht, auf Grund des § 1 Verordnungen zu erlassen, in denen generell an einen bestimmten abstrakten Tatbestand die eine oder die andere der in § 1 vorgesehenen Rechtsfolgen geknüpft wird — oder ob die Befugnis sich darin erschöpft, durch Verfügungen für einzelne konkrete Fälle einen Eingriff der fraglichen Art vorzunehmen. Die Reichsregierung hat diese Zweifelsfrage im Sinne der ersten Alternative beantwortet; das ergibt sich aus der Tatsache, daß die Ausführungsverordnung vom 30. August 1930 erlassen worden ist. In der Literatur wird überwiegend die zweite Auffassung vertreten[72]). Diese Auffassung findet ihre Stütze zunächst darin, daß der Wortlaut der Kart.Not. VO. in ihrer Gesamtheit nicht für ein allgemeines Verordnungsrecht der Regierung spricht. § 1 Abs. I macht die Ergreifung bestimmter Maßnahmen davon abhängig, daß die Regierung zuvor feststellt, daß durch Verträge, Beschlüsse, Anwendung von Geschäftsbedingungen und sogenannte Umgehungshandlungen die in § 1 angegebenen nachteiligen Wirkungen hervorgerufen werden. Erst nach Feststellung des Vorliegens dieser Voraussetzungen kann die Regierung eingreifen. Eine abstrakte Regelung durch Verordnung, müßte jedenfalls die Feststellung voraussetzen, daß ganze Kategorien von Verträgen ausnahmslos die angegebenen Beeinträchtigungen zur Folge haben, eine Feststellung, die sich zweifellos garnicht generell treffen läßt. Für die vertretene Auffassung spricht auch der Umstand, daß die Kart.Not.VO. die von der Regierung vorzunehmenden Eingriffe als „Maßnahmen" bezeichnet; dieser Ausdruck deutet vielmehr auf einzelne Verwaltungsakte als auf gesetzesgleiche Verordnungen hin[73]), im ersten Satz des § 5 sind höchst anschaulich die beiden Begriffe „Maßnahmen" und „Verordnung" gegenübergestellt. Ferner spricht § 4 davon, daß der Markteinfluß

---

[72]) Wolff, Kartellnotverordnung, S. 13; Hüssener, Preisschutz für Markenartikel, S. 55 ff.; Goerrig, Die Umgehungsklausel der Kartellnotverordnung, Zeitschrift für Verbandsrecht und Verbandspraxis, 1930, S. 288.

[73]) Hüssener, M. u. W. 1931, S. 87.

e i n e s der in § 1 bezeichneten Vorgänge örtlich beschränkt ist; auch das spricht dafür, daß die von der Regierung zu treffenden Maßnahmen sich gegen einzelne konkrete Vorgänge zu richten haben.

Die Preisbindungen 2. Hand, die durch die Kart.Not.VO. nicht den Kartellen zugeteilt worden sind, werden auch nur von diesen „Maßnahmen" getroffen. Sie werden durch die Vorschriften der Kart.VO., insbesondere durch den § 9, nicht berührt, der doch erhebliche Möglichkeiten zur Auflockerung bietet. Die neue Kartellverordnung ist dadurch, daß gerade die Markenartikel, die am meisten vorkommenden „Kartellgeschäfte", nicht unter den Kartellbegriff fallen, praktisch bedeutungslos und erfüllt gar nicht den in der Ueberschrift genannten Zweck: „Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen". Die Kart.Not.VO. bringt nicht den Schutz der Kaufkraft, wie er in § 4 Kart.VO. zum Ausdruck kommt: „die Gesamtwirtschaft oder das Gesamtwohl ist insbesondere dann als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Erzeugung oder der Absatz eingeschränkt, die Preise gesteigert oder hochgehalten oder im Falle wertbeständiger Preisstellung Zuschläge für Wagnisse (Risiko) eingerechnet werden oder wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bindungen unbillig beeinträchtigt wird"[74]).

[74]) Rosenstock, Vom Industrierecht, S. 48.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 25. Februar 1904 in Neubreisach, Kr. Kolmar, als Sohn des Stadtoberinspektors Karl Hoheisel und seiner Ehefrau Martha, geb. Nickel. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit und bin katholischer Konfession. Ich besuchte bis Ostern 1924 das Staatliche Hindenburg-Gymnasium in Beuthen OS. und bezog dann die Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg, um dort während dreier Semester Rechtswissenschaft zu studieren. An der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität, die ich seit Winter 1925 besuchte, schloß ich meine Studien ab. Am 28. Oktober 1929 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 16. Mai 1930 das Rigorosum. Seit 1. Dezember 1929 werde ich im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt.